



This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

- + *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
- + *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
- + *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
- + *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at <http://books.google.com/>



Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

- + *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.
- + *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.
- + *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.
- + *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter <http://books.google.com> durchsuchen.

HARVARD LAW LIBRARY



3 2044 097 717 805

85

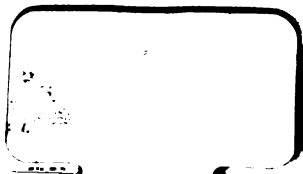
22 May 1920

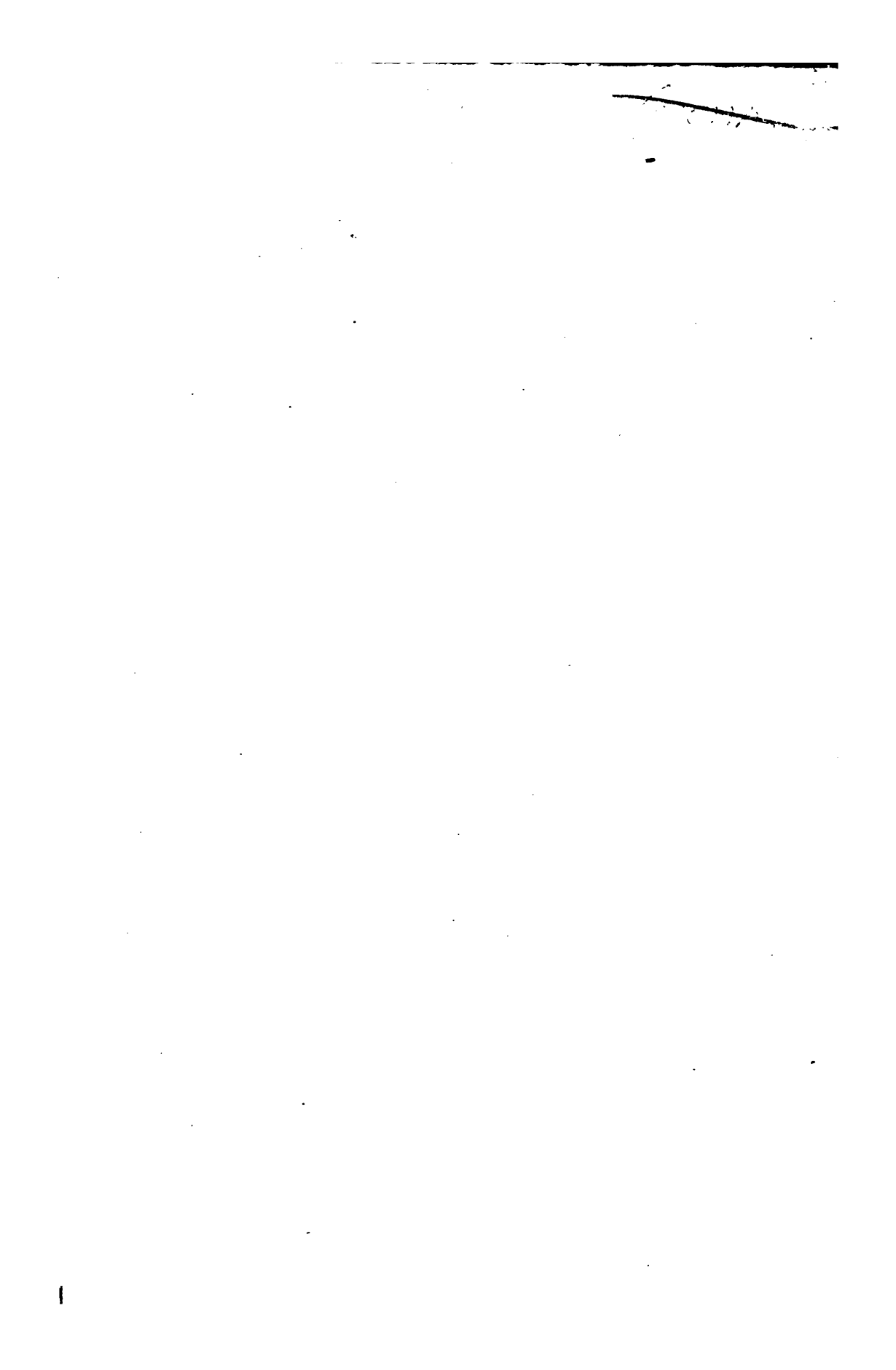


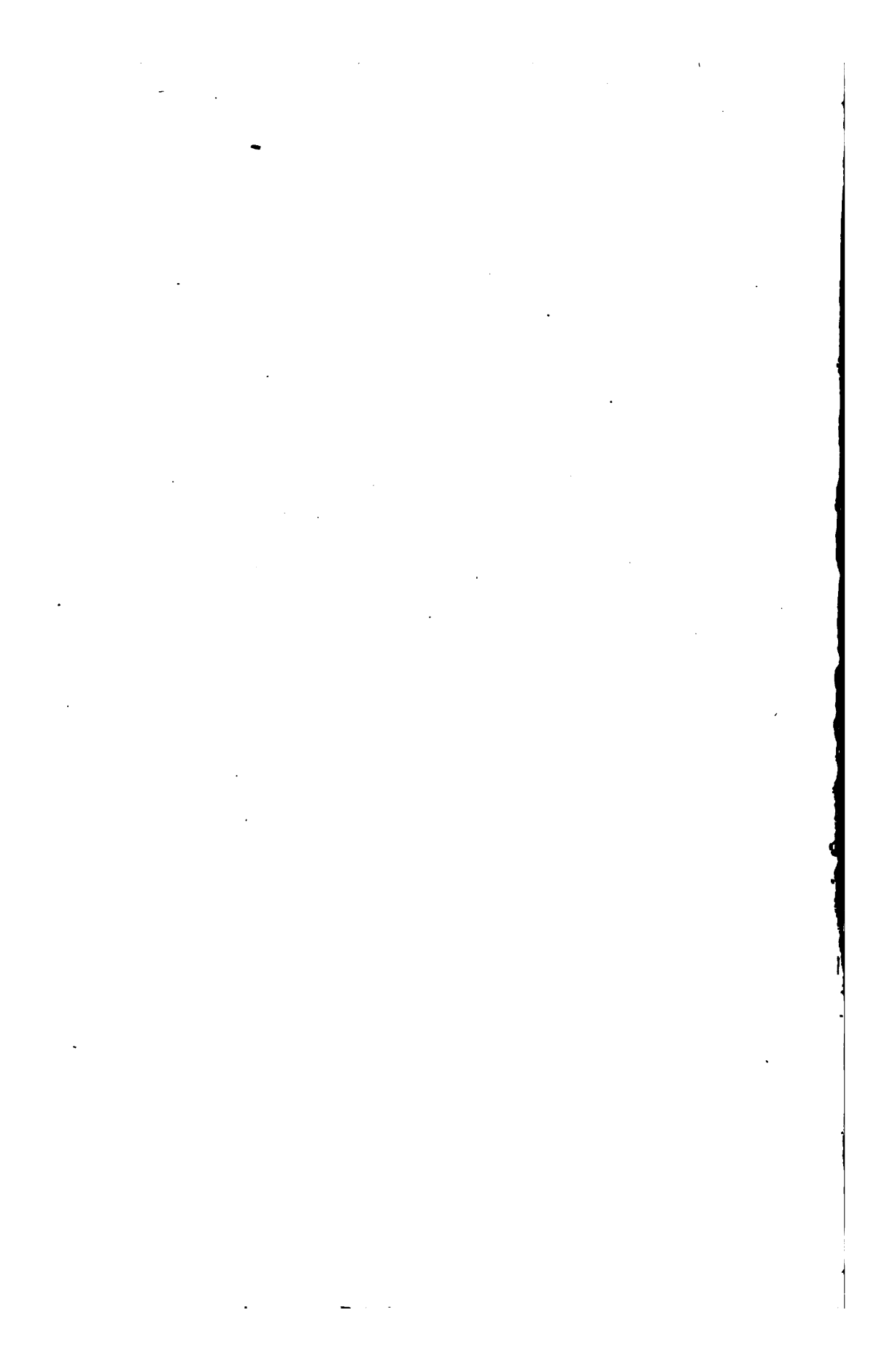
HARVARD LAW LIBRARY

Received

July 10, 1900







mar 30

18

AUSGEWÄHLTE DOKTORDISSERTATIONEN
DER
LEIPZIGER JURISTENFAKULTÄT.

c

x.

DAS SEEDARLEHEN
DES ALTERTUMS.

VON

DR. JUR. HEINRICH SIEVEKING.



LEIPZIG,
VERLAG VON VEIT & COMP.
1893.

1711

953

512

+

Rec. July 10, 1900.

Druck von Metzger & Wittig in Leipzig.

Vorwort.

Das Seedarlehen ist heute nicht mehr von praktischer Bedeutung. Die Entwicklung der Versicherung und des Wechsels hat es bei Seite geschoben. Aber das Seedarlehen darf auf ein hervorragendes historisches Interesse Anspruch erheben. Der Seehandel des Altertums wurde von dieser Geschäftsform beherrscht; sie war im Mittelalter und bis zum Anfang unseres Jahrhunderts von großer Wichtigkeit.

Das Seedarlehen tritt im Altertum als *foenus nauticum* auf, seit dem späteren Mittelalter vorzüglich in der Form des Bodmerei- und Großaventureivertrages. Der Unterschied zwischen *foenus nauticum* und Bodmerei ist öfters hervorgehoben, wenngleich noch nicht immer bis zu seinen äußersten Konsequenzen gewürdigt.

Hier beschäftigt uns nur die antike Form des Seedarlehens. Dabei mußte dem griechischen Recht eine größere Aufmerksamkeit gewidmet werden, als dies in neueren deutschen Abhandlungen geschehen ist. Die französischen Juristen Caillemer und Daréste haben tüchtig vorgearbeitet. Immerhin ist die juristische Ausbeute, welche die attischen Gerichtsreden versprechen, noch nicht genügend gehoben.

Den an die Klarheit und Präzision der Römer gewöhnten Juristen mögen diese Quellen nicht anziehen. Es ist, wie wenn man aus Cicero's Reden allein ein System des römischen Rechts konstruieren müßte. Ohne die Hilfe der Philologen findet sich der Jurist auf diesem Gebiete nicht zurecht. Zu großem Danke haben mich daher die Herren Professoren v. Wilamowitz-Möllendorf in Göttingen und Eyssenhardt in Hamburg verpflichtet durch den

liebenswürdigen Beistand, welchen sie mir bei der Lösung philologischer Schwierigkeiten gewährten. Hoffentlich erscheint Einiges von meinen Ausführungen auch der andern Fakultät von Nutzen. Einen besonders herzlichen Dank möchte ich auch an dieser Stelle Herrn Professor *Sohm* für die mir bei der Korrektur geleistete Hilfe aussprechen.

Das *foenus nauticum* bietet aber nicht nur historisch, sondern auch dogmatisch Bemerkenswertes. Die herrschende Lehre betrachtet das *foenus nauticum* als eine Abart des *mutuum*. Man scheint mir in dem Bestreben zu weit zu gehen, diejenigen Kontrakte, welche in den systematischen Aufzählungen der römischen Juristen nicht erwähnt sind, bei den benannten Kontrakten unterzubringen. Wir haben geglaubt dem *foenus nauticum* wieder einen selbständigen Platz im römischen Rechtssystem einräumen zu dürfen, wie es *Cujaz* und *Savigny* gethan.

Der Verfasser.

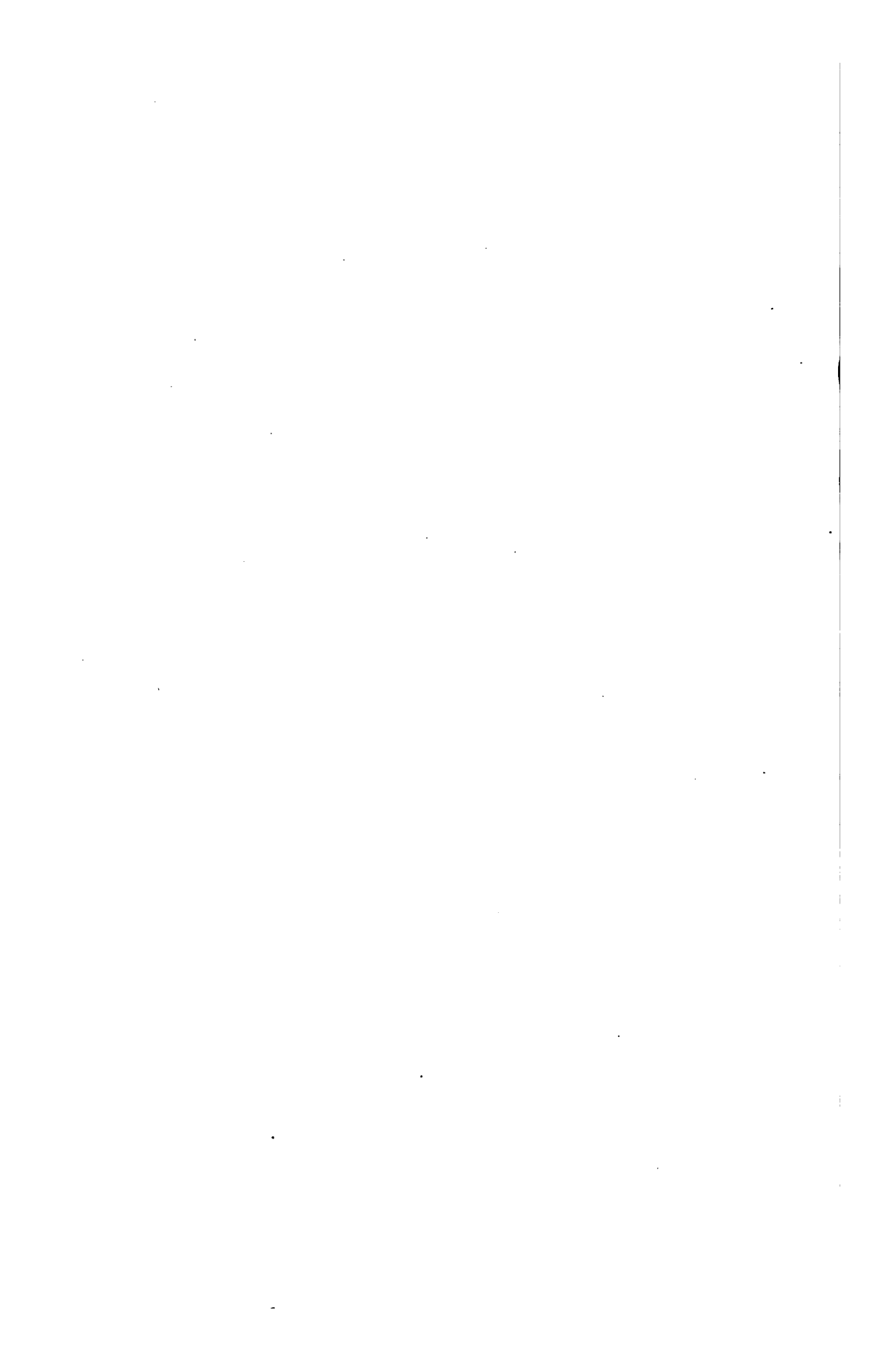
Inhalt.

A. Das griechische Seedarlehen.

	Seite
§ 1. Einleitung	9
§ 2. Quellen, Prozessuales	11
§ 3. Die Gefahr	12
§ 4. Teilverlust	14
§ 5. Zinsen	17
§ 6. Die Pfandbestellung	19
§ 7. Konventionalstrafe, Exekutivklausel	21
§ 8. Gneists Ansicht über die Formen im griechischen Recht	22
§ 9. Notwendigkeit einer Form bei griechischen Rechtsgeschäften	25
§ 10. Das Darlehen und die Syngraphe	28

B. Das römische Seedarlehen.

§ 11. Seine Übereinstimmung mit dem griechischen Darlehen, Stellung im Rechtssystem	30
§ 12. Die Gefahrübernahme des Gläubigers	33
§ 13. Die Zinsverpflichtung ex pacto	35
§ 14. Die Klage	37
§ 15. Verhältnisse nach Ablauf der Seegefahr	39
§ 16. Zinsbeschränkung und Zinsverbot, Ausblick	45



Benutzte Werke.

- Cuiacii, Tractatus IX ad Africanum. Köln 1574.
Straccha, Tr. de assecurationibus. Amsterdam 1658.
Salmasius, De modo usurarum. Leiden 1639.
Heraldus, Observationes ad jus atticum et romanum (animadv. in Salmasii observ.). Paris 1650.
Emérigon, Traités des assurances et des contrats à la grosse. Marseille 1783.
Büsch, Darstellung der Handlung. Hamburg 1808. 3. Aufl.
Benecke, System des Assekuranz- und Bodmereiwesens. Hamburg 1805 f.
Pardessus, Collection des lois maritimes antérieures au XVIII^e siècle. Paris 1828.
Heise, Handelsrecht. 1858.
Pöhls, Handelsrecht. Hamburg 1830 f.
v. Kaltenborn, Seerecht. Berlin 1851.
Thöl, Handelsrecht. I, 2. Leipzig 1876.
Schröder in Endemanns Handbuch des Handelsrechts. Bd. IV. 1883.
Wagner, Handbuch des Seerechts. 1884.
Goldschmidt, Handbuch des Handelsrechts. I, 1. 3. Aufl. 1890/91.
de Courcy, Questions de droit maritime. Paris 1877.
v. Savigny, System des röm. Rechts. Bd. VI.
Glück, Erläuterung der Pandekten. Bd. XXI, 1. Erlangen 1820.
Heimbach, Die Lehre von dem Creditum. Leipzig 1849.
Husehke, Die Lehre des römischen Rechts vom Darlehen. Stuttgart 1882.
Ehrenberg, Beschränkte Haftung des Schuldners nach See- u. Handelsrecht. Jena 1880.
Franck, De bodmeria. Lübeck 1862. Die ältere Literatur das. p. 350 angeführt.
de Vries, De foeneris nautici contractu jure attico. Harlem 1842.
Daresté, Du prêt à la grosse chez les Athéniens. Paris 1867.
Matthiass, Das foenus nauticum und die geschichtliche Entwicklung der Bodmerie. Würzburg 1881.
Hudtwalcker, De foenere nautico Romano. Hamburg 1810.
Kleinschmidt, Das foenus nauticum (Diss). Heidelberg 1878.
Endemann, Das Wesen des Versicherungsgeschäftes in Goldschmidts Zeitschrift. IX. 1866.
Goldschmidt, Untersuchungen zur l. 122, § 1 de V. O. Heidelberg 1855.
Ihering, Jahrb. f. d. Dogm. XIX.: das angebliche gesetzliche Zinsmaximum beim foenus naut.
Büchel, Das gesetzl. Zinsmax. beim f. n. Erlangen 1883.

- Hopfen, Beiträge zum Bodmereirecht (Gött. Diss.). Berlin 1891.
- Liebe, Die Stipulation und das einfache Versprechen. 1840.
- Elsner, Zur Geschichte des Versicherungswesens. Im Archiv f. das Versich.-Wesen. I. Berlin 1867.
- Neumann, Geschichte des Wuchers in Deutschland. Halle 1865.
- Wachsmuth, Hellenische Altertumskunde. II., 1. Leipzig.
- Böckh, Die Staatshaushaltung der Athener. 2. Ausg. 1851. I. Bd.
- Büchschütz, Besitz und Erwerb im griechischen Altertume. Halle 1869.
- Hüllmann, Handelsgeschichte der Griechen. 1839.
- Meier und Schömann, Der attische Prozeß. Neu herausgeg. von Lipsius. 1883 f.
- Lipsius, Von der Bedeutung des griechischen Rechts. Leipzig 1893.
- Mitteis, Reichsrecht u. Volksrecht in den östlichen Provinzen des römischen Kaiserreichs. 1891.
- Gneist, Die formellen Verträge des neuern römischen Obligationenrechts. 1845.
- Lothar Seuffert, Zur Geschichte der obligatorischen Verträge. Nördlingen 1881.
- Sohm, Das Recht der Eheschließung. Weimar 1875.
- F. Hoffmann, Beiträge zur Geschichte des griechischen u. römischen Rechts. Wien 1870.
- Caillemet, Le contrat de vente à Athènes. In der Revue de législ. ancienne et moderne. 1870/71.
-

A.

Das griechische Seedarlehen.

§ 1. Einleitung.

Im Seehandel des Altertums spielte das Seedarlehen die größte Rolle.

Der unternehmende Kaufmann, welcher die Absatzmärkte kennen gelernt hatte und durch seine ausgedehnten Geschäftsverbindungen die Konjunkturen erfuhr,¹ suchte, um seine Fähigkeiten auf Geschäftsreisen gewinnbringend auszunutzen, Geld aufzunehmen. Er konnte *ναύκληρος* sein.² Damit bezeichnen die Griechen sowohl den Rheder, in dessen Diensten der *κυβερνήτης* das Schiff lenkte, als auch den Kapitän, welcher für eigene Rechnung oder kraft besondern Auftrages für die seines exercitor³ Geschäfte machte. Am häufigsten widmeten sich dem überseeischen Handel die auf fremden Schiffen fahrenden *επιβάται*.

Diesen Leuten kam die Absicht der Geldmänner entgegen, ihre Kapitalien möglichst gewinnbringend, wenn auch mit hohem Risiko, anzulegen. Sie gaben den Unternehmern Geld hin und übernahmen für dasselbe oder für die damit angeschafften Waren die Gefahren der Seereise.⁴ Wenn die Ladung glücklich ans Ziel gelangte, erhielten die Kapitalisten das Geliehene mit hohem, nach der Dauer der Seefahrt berechnetem⁵ Zins zurück. Gegen die immerhin zweifelhaften Chancen sahen sie sich vor, indem sie nicht in eine Unternehmung ihr ganzes Geld steckten, sondern sich an möglichst vielen

¹ Demosthenes geg. Apaturos 893 (Reiske), geg. Dionysodoros 1285.

² de Vries, de foeneris nautici contractu jure attico, pag. 14 ff. — Pardessus, Collection des lois maritimes antérieures au XVIII^e siècle. I. p. 229, 230.

³ fr. 1, § 3 de ex. act. XIV, 1.

⁴ fr. 1 de nautico foenere XXII, 2.

⁵ Salmasius, de modo usurarum, cap. IX, p. 378. — Wachsmuth, hellenische Altertumskunde, 2. Aufl. II. p. 184.

Reisen mit kleineren Summen beteiligten.¹ Dies Geschäft nannten die Griechen *ναυτικὸν δάνεισμα, ἔκδοσις* (Demosth. von Schaefer VI, p. 194, 348, Bekker, anecdota graeca p. 247, 285), die Römer *trajecticia pecunia* (fr. 1 de foen. n. XXII, 2) oder *foenus nauticum* (c. 4 (3) de n. f. IV, 33).

Der Unterschied von einem gewöhnlichen Darlehen liegt auf der Hand. Die Eigenart und Selbständigkeit unseres Rechtsinstituts ist auch in der Wissenschaft durchaus nicht unbemerkt geblieben.² Man hat das Seedarlehen als das Versicherungsgeschäft des Altertums aufgefaßt.³ Mit ebensoviel Recht kann man sagen, die Stelle, welche die *commenda* im Seehandel des Mittelalters einnahm, sei im Altertum durch das Seedarlehen ausgefüllt worden. Der Zweck der drei Institute ist derselbe, den Gewinn der Seefahrt zu decken gegenüber den Gefahren des Meeres, einen durch Unglück zur See entstehenden Schaden in seiner Wirkung möglichst abzuschwächen. Aber auf wie verschiedene Weise wird dies erreicht!

Im Altertum schließen Gläubiger und Schuldner einen Kreditvertrag. Im Mittelalter liegt ein Gesellschaftsverhältnis vor, Gewinn und Verlust pro rata verteilend. Unsere Versicherung hat nur den Schadensersatz im Auge.

Der Versicherer hat mit dem Seeunternehmen an sich nichts zu thun. Er tritt nur hervor, wenn die drohende Gefahr wirklich hereingebrochen ist. Der Seedarleiher hingegen ermöglicht erst durch Hingabe seines Geldes die ganze Unternehmung.⁴ Er hat den Verlust seines Kapitals auch dann zu fürchten, wenn durch unglückliche Spekulationen der Schuldner zahlungsunfähig wird. Die Zinsen des Seedarlehens bei glücklicher Fahrt sind nicht nur Äquivalent für die Übernahme der Gefahr, sondern gleichzeitig ein Anteil an dem hohen Gewinn des Seehandels.⁵

¹ Plutarch, Cato major, cap. XXI (Sintenis).

² Emérigon, traités des assurances. II. p. 390: „le contrat à la grosse ... est différent de tous les autres contr.“ — L. Goldschmidt, Handbuch des Handelsr. p. 362, 363: „Verbindung zwischen Assekuranz und Kreditgeschäft“.

³ Emérigon a. a. O. II. p. 377: „deux frères jumeaux.“ — Luden in Weiskes Rechtslexikon 1844 unter *foenus nauticum*: „eine Weise, die Ladung eines Schiffes gegen Seegefahr zu versichern.“ — Ihering, Jahrbücher f. die Dogmatik. XIX. p. 6: „Der Kapitalist, der Assekurateur der alten Welt.“

⁴ Heraldus, Observationes, lib. II, cap. 20, xi, p. 157: „p. t. accipiebatur ad mercaturam faciendam.“ — Endemann in Goldschmidts Zeitschr. Bd. IX. p. 293, 294. — Schröder in Endemanns Handbuch. IV. p. 236: „Die Versicherung bildete nicht den Inhalt, sondern nur einen sekundären Teil des Geschäfts.“

⁵ Heraldus a. a. O. VIII. p. 155; „pars lucri.“

Ältere Schriftsteller haben bereits darauf hingewiesen, daß die *pecunia trajecticia* bei den Alten auch die Aufgabe unseres Wechsels erfüllte, überseeische Zahlungen zu besorgen.¹ Neuerdings hat Goldschmidt diese Seite unseres Geschäftes besonders beleuchtet.²

§ 2. Quellen, Prozessuales.

Die ersten genaueren Nachrichten über das Seedarlehen schöpfen wir aus attischen Gerichtsreden, namentlich aus einigen dem Demosthenes zugeschriebenen. Für den Juristen ist es gleichgiltig, daß sie nicht von ihm selbst verfertigt sind, sondern nur aus seiner Zeit stammen.³ Auch die lange als von den Grammatikern interpoliert angesehene Syngraphe in der Rede gegen Lakritos wird von den heutigen Philologen als gleichzeitig betrachtet.⁴ Dürfen wir auch ihre Bestimmungen nicht sämtlich als wesentlich auffassen,⁵ oder gar als Gesetzestext auslegen — ein Vorwurf, den Matthiasf⁶ dem Pardessus mit Unrecht macht, — so haben wir doch in ihr ein Muster für derartige Vertragsurkunden vor Augen. Matthiasf findet zwar ihre Bedingungen für den Schuldner ausnahmsweise hart und sucht den Grund für solche Besonderheiten in dem Charakter der phaselitischen Contrahenten, welchen der Redner⁷ als äußerst unzuverlässig schildert. Aber daß ein Advokat seine Gegner im Rechtsstreit möglichst schlecht zu machen sucht, darf uns doch nicht in Verwunderung setzen. Gegenüber der Unsicherheit und Gefahr, welcher der Darleiher sein Kapital aussetzte, erscheinen die ihm zugestandenen Rechte nicht als übermäßig hart. Sie standen vorerst nur auf dem Papier und konnten nur an dem der athenischen Exekution erreichbaren Vermögen des Schuldners geltend gemacht werden.⁸

Das *ναυτικὸν δάνεισμα* war in Athen rechtlich sehr ausgezeichnet. Namentlich schützte das Gesetz die solchen Unternehmungen sich widmenden Kapitalisten energisch.⁹ Waren doch gute Kreditverhältnisse Lebensbedingung für den Seehandel, auf dessen Gedeihen die Blüte des Piraeus und der athenische Wohlstand

¹ Hudtwalcker, de foenere nautico romano. p. 32 f. — Pardessus a. a. O. I. p. 118, Anm. 6. — Kleinschmidt, das foenus nauticum. p. 18.

² Goldschmidt, Handb. I. p. 412 ff.

³ Dareste, du prêt à la grosse chez les Athéniens. p. 6, 7.

⁴ Lipsius, von der Bedeutung des griechischen Rechts. p. 17, Anm. 24.

⁵ Pardessus a. a. O. p. 47.

⁶ Matthiasf, das foenus nauticum u. s. w. p. 45, 49f.

⁷ Dem. geg. Lakritos 923 f.

⁸ Dem. geg. Dionys. 1296 a. E.

⁹ Dem. geg. Phorm. 922.

überhaupt beruhte.¹ Nur von einer beschränkenden Verordnung wissen wir.² Im Interesse der Verproviantierung der volkreichen Stadt war es geboten, als Rückfracht nach Athen Lebensmittel zu laden. Übertretung zog die Verwirkung des Rechtsschutzes für die Kontrahenten nach sich. Ein Vorzug war es, daß die Klagen aus dem Seedarlehen als *ἐμπορικά δίκαι* eines besonderen Forums genossen. Nicht von dem Spruch der aus der Masse zusammengelosten Heliasten, sondern von dem sachverständigen³ Urteil der Thesmotheten⁴ hing die Entscheidung ab.

Außerdem waren die Klagen aus dem Seedarlehen *ἐμμηνοί*, d. h. sie kamen in den Wintermonaten, wenn die Schifffahrt ruhte, binnen 30 Tagen zur Verhandlung.⁵

Ehe man sich den Kosten und Gefahren dieses Prozesses aussetzte, wurde der Streit meist vor das Schiedsgericht der Diäeten gebracht.⁶ Denn konnte der im Rechtsstreit überwundene Schuldner nicht zahlen, so wurde er in das Schuldgefängnis geworfen.⁷ Dasselbe drohte aber auch dem durch leichtsinnige Anklage den Kredit des Unternehmers gefährdenden Sykophanten, wenn ihm weniger als der fünfte Teil der Richterstimmen zufiel und er die für diesen Fall bestimmte *ἐπωβελία* seinem Schuldner nicht zahlte.⁸

§ 3. Die Gefahr.

Beim Seedarlehen lief der Kapitalist für sein Geld ein doppeltes Risiko. Den Leuten, welche den Seehandel betrieben, war nicht recht zu trauen. Die Reden des Demosthenes entwerfen ein recht unvorteilhaftes Bild von diesen verschlagenen, verlogenen Leuten, welche der vorsichtige Geschäftsmann entweder selbst begleitete⁹ oder durch einen Vertrauensmann, einen Sklaven beaufsichtigen ließ.¹⁰

¹ Dem. geg. Dion. 1297 a. E. (1298): *χρησιμώτατοι εἰσι καὶ κοινῇ πᾶσι ἡμῶν καὶ ἰδίᾳ τῷ ἐντυγχάνοντι*“.

² Dem. geg. Lakritos 941.

³ Dem. geg. Lakr. 938.

⁴ Aristoteles, *πολιτεία Ἀθηναίων* ed. Kaibel n. Wilamowitz. p. 67. cap. LIX. § 5. — Dem. geg. Apat. 892. — geg. Phormion 920.

⁵ Dem. geg. Apat. 900: „ἀπὸ τοῦ βοηθησιμῶνος μέχρι τοῦ μουνυχιῶνος“.

de Vries a. a. O. p. 112, 113.

⁶ geg. Pnorm. 912 i. f. geg. Dion. 1286.

⁷ geg. Apat. 892.

⁸ Dem. geg. Lakr. 939. — geg. Dion. 1284. — Schneider, Xenophon VI. p. 181 f. τὸ ἕκτον μέρος τοῦ τιμήματος.

⁹ Dem. geg. Phormion 909, 914. — geg. Lakritos 934, 942. — gegen Dionys. 1291.

¹⁰ geg. Zenothem. 885, geg. Phorm. 915.

Außer dieser in der Person des Schuldners liegenden Gefahr, welcher jeder Darleiher sich aussetzte, übernahm der Gläubiger, im Gegensatz zu einer gewöhnlichen Anleihe, die Gefahr des Dar-geliehenen.¹ Durch das Schicksal des Geldes oder der damit an-geschafften Waren war seine Forderung bedingt.

Solche Gefahr trug der Gläubiger aber nicht von dem Augen-blick der Auszahlung an, sondern erst wenn das die betreffende Ladung führende Schiff in See stach, bis zur glücklichen Ankunft in den Bestimmungshafen. Der Borger zog daher bei der Abfahrt des Schiffes Männer zu, welche bezeugen sollten, daß die Ladung jetzt auf Gefahr des Gläubigers ginge.² Wie bei den heutigen Versicherungen wurde diese Verpflichtung, für Seeunfälle einzustehen, von gewissenlosen Schuldnern häufig ausgebeutet, indem sie das Schiff ein Unglück erleiden ließen, nachdem sie zuvor das geliehene Geld oder ihre Waren in Sicherheit gebracht hatten.³ Gegen solche Hinterlist schritt das Gesetz kräftig ein. Selbst Todesstrafe konnte verhängt werden.⁴

In der Rede gegen Phormion wird der Satz aufgestellt, daß, bliebe Geld oder Ware am Lande, der Darleiher den Schaden auch dann nicht zu tragen habe, wenn das in dem Vertrage für die Reise bestimmte Schiff unterginge. Denn der Unfall hätte ja die pecunia trajecticia oder ihren Ersatz selbst gar nicht getroffen.⁵ Auch die Klage gegen Lakritos stützt sich darauf, daß bei dem Schiffbruch zwischen Pantikapaion und Theodosia der eigentliche Gegenstand des Darlehens sich nicht auf dem verunglückten Schiffe befand.⁶

Wurde durch die Schuld des Unternehmers die von den Par-teien verabredete Reise nicht ausgeführt, so machte der Gläubiger außer dem Kapital sogar Anspruch auf die vollen ausbedungenen Zinsen.⁷

Die Gefahr, für welche er aufkommen mußte, ließ sich der Darleiher durch sehr ins Einzelne gehende Bestimmungen in der Vertragsurkunde begrenzen. An die Syngraphe hatte sich der See-fahrer genau zu halten.⁸ Er mußte sich stets erinnern, daß er eigentlich nicht mit seinem eigenen Gelde wirtschaftete, sondern

¹ Benecke, System des Assekuranz- u. Bodmereiwesens. I. 1805. p. 4, 5. — Endemann a. a. O. p. 289, 290. — Matthiass a. a. O. p. 5 ff., p. 12 ff.

² geg. Phorm. 915.

³ So Hegestratos in der Rede geg. Zenothemis 883, auch Phormion 909 und die Brüder des Lakritos 929 suchen aus einem Schiffbruch Nutzen zu ziehen.

⁴ geg. Phorm. 922.

⁵ 917 „ὅ γὰρ υστερητικῶς τοῦ κινδύνου διὰ τὸ μηδὲν ἐνθέρσθαι“.

⁶ geg. Lakr. 933, 934. ⁷ geg. Dionys. 1282 ff.

⁸ geg. Lakrit. 937.

ἀλλότρια χρήματα, Andern geschuldetes und verpfändetes in Händen hatte.¹ Nicht nur der zu durchmessende Weg wurde festgelegt, sondern der Gläubiger sicherte sich auch durch Anordnungen über die Zeit der Reise. Die Brüder des Lakritos müssen während der Hundstagstürme zehn Tage in einem Hafen des Hellespont liegen. Wenn sie sich aber den Gefahren der Herbstschiffahrt, *μετ' Ἀρκτοῦρον* aussetzen, so haben sie entsprechend höhere Zinsen zu entrichten.² Auch der Umfang der mit dem geliehenen Gelde anzuschaffenden Ladung wurde genau ausgemacht. In der Rede gegen Lakritos wird es den Schuldnern zum Vorwurf gemacht, daß sie statt 3000 nur 500 Krüge Wein in Mende geladen haben.³ Vor allem durften sie das geliehene Geld nicht zu anderen als den in der Syngraphe bestimmten Zwecken benutzen, z. B. es nicht wieder auf Seezinsen ausgeben.⁴ Dareste bestreitet diese Verpflichtung des Schuldners.⁵ Seine Pfandverbindlichkeiten kommen hier nicht in Betracht. Aber es konnte dem Gläubiger nicht gleichgiltig sein, wenn sein Darlehen, für welches er schon in der Person und den Waren seines Schuldners die Gefahr trug, durch erneute Hingabe an einen ihm unbekanntem Dritten, einer verdoppelten Gefahr ausgesetzt wurde.

Mit den hier entwickelten Grundsätzen über die Gefahr scheint Demosth. geg. Polykl. 1211, 1212 nicht übereinzustimmen. Diese Stelle, deren Erklärung keinem Ausleger gelungen ist, darf man nicht zum Ausgang der Untersuchung machen, wie es Kleinschmidt thut. Dem von ihm behaupteten Satze, der griechische Schuldner hätte, im Gegensatz zum römischen, mit dem geliehenen Gelde machen können, was ihm beliebte, z. B. es als Garantiefonds deponieren können,⁶ widerspricht alles, was wir sonst von dem griechischen Seedarlehen wissen.

§ 4. Teilverlust.

Nach den allgemeinen Grundsätzen übernahm der Gläubiger mit der Gefahr des Untergangs zugleich die der Verschlechterung des Dargeliehenen.⁷ Indessen scheinen sich hierüber beim Seedarlehen keine durchaus festen Bestimmungen ausgebildet zu haben.

¹ geg. L. 924, 937.

² Bestimmungen der *συγγραφή* in der Rede geg. Lakt. 926, 927.

³ geg. Lakt. 928, 929. ⁴ geg. Lakt. 937.

⁵ Dareste a. a. O. p. 19, 20.

⁶ Kleinschmidt a. a. O. p. 7, 10 ff.

⁷ fr. 1 pr., fr. 8 pr. i. f. de periculo XVIII, 6.

Nur soviel scheint klar zu liegen, daß Preisminderung dem Schuldner schadete. Denn das Übel der Unverkäuflichkeit der Waren stellte sich erst nach beendigter Seereise ein.

Darüber, wie bei teilweisem Verlust verfahren wurde, gehen die Ansichten auseinander. Huschke nimmt eine auf den Wert des Geborgenen beschränkte Haftung an.¹ Schröder will die Haftung des Schuldners nach dem Verhältnis des Verlorenen zu dem Geborgenen ermäßigen.² Keine von diesen Ansichten läßt sich in solcher Allgemeinheit aus den Quellen beweisen. Gewöhnlich werden die Parteien derartige Fälle durch besondere Abreden geregelt haben. Solche sind uns in der oben S. 11 erwähnten Syngraphe erhalten.³ Wenn auf Beschluß der Seefahrer ausgeworfen oder dem Feinde ein Lösegeld erlegt ist, so vermindert sich die Forderung. Der Darleiher trägt zur großen Haverei bei. Eine zweite Bestimmung am Schluß der Urkunde scheint weniger klar gefaßt. Wir können nicht mit Böckh⁴ finden, daß die ganze Urkunde sehr nachlässig geschrieben ist. Nur die beiden letzten Sätze bieten der Auslegung Schwierigkeiten. Dürfen wir einer Vermutung Raum geben, so erscheint es uns, als seien diese beiden Sätze nachträglich von den Parteien eingeschoben. Solche spätere Umänderung unter Zuziehung von Zeugen dürfte häufig vorgekommen sein, namentlich, wenn nur ein Teil der Schuld bezahlt wurde.⁵ Auf diese Weise allein erklärt sich das *πέρουσι* in dem ersten Satze: *ἐὰν δὲ μὴ εισβάλωσι*, welcher für einen bestimmten Fall den „*πέρουσι*“ erwähnten Zins festsetzt. *πέρουσι* heißt: im vorigen Jahre. Wir haben kein Recht mit Heraldus⁶ das Wort durch modo, antea hier wiederzugeben. Gewiß ist der „oben“ erwähnte Zinsfuß von $22\frac{1}{2}\%$ gemeint.⁷ Aber mit Recht bemerkt Pardessus,⁸ es sei doch sonderbar, wenn man sich beim Schreiben einer Urkunde in die Zeit ihrer Erfüllung versetze. Nach unserer Ansicht befanden sich die Parteien, als sie diesen Satz schrieben, in einem andern Jahre, als da sie den ersten Teil des Vertrages vereinbarten. Die Annahme von Pardessus, der *πέρουσι τόκος* sei der im Vorjahre von den Bankiers festgesetzte Kurs, ist unhaltbar, vergleichbar mit dem Traumbild

¹ Huschke, die Lehre des röm. Rechts vom Darlehen. p. 229.

² Schröder a. a. O. IV. p. 237, Anm. 12. — Francks Ausführungen de bodmeria sind unbrauchbar, weil er das Forderungsrecht des Gläubigers durch ein „pignus bodmeriae“ bedingt sein läßt. p. 380, 385.

³ geg. Lakr. 926, 927.

⁴ Böckh, die Staatshaushaltung der Athener. 2. Aufl. I. p. 193 f.

⁵ Pardessus a. a. O. p. 45, Anm. 8.

⁶ a. a. O. p. 159. Kap. XX, 20.

⁷ Böckh a. a. O. ⁸ a. a. O. p. 47, Anm. 1.

des seestischen Zinzfußes, welches Salmasius aus der Rede gegen Polykles beschwört.¹

Der zweite Satz unserer Urkunde lautet: *ἐὰν δὲ τι ἡ ναῦς πάθῃ ἀνήκεστον ἐν ἧ ἂν πλέῃ τὰ χρήματα (σωτηρία δέσται), τῶν ὑποκειμένων τὰ περιγεγόμενα κοινὰ ἔστω τοῖς δανείσασιν.*

„Wenn aber das Schiff, auf welchem die Ladung fährt, ein Unfall trifft (gerettet möge es werden!), dann soll, was von dem Verpfändeten erhalten ist, den Darleihern gemeinsam gehören.“

Hier wird Bezug genommen auf die häufig vorkommende Verpfändung von Schiff oder Ladung. Das Schiff ist untergegangen. Die verpfändeten *χρήματα* sind zum Teil erhalten. Dann soll das von dem Pfand gerettete den Gläubigern gemeinsam gehören.

Dieser Sinn ergibt sich durch eine einfache Änderung der herkömmlichen Interpunktion. Wir ziehen das „*τῶν ὑποκειμένων*“ zum Nachsatz und fassen das *σωτηρία δέσται* als selbständigen Zwischensatz, als Ausdruck eines frommen Wunsches: „was Gott verhüten möge“, wie sich dergleichen häufig in griechischen Urkunden, namentlich den Testamenten findet.

Anders liest de Vries;² *σωτηρία ἔστω τῶν ὑποκειμένων.* „Die Pfandhaftung soll aufgehoben sein.“ Ob *σωτηρία* soviel bedeuten kann, wie „Befreiung aus dem Pfandnexus“, erscheint uns mindestens recht fraglich. Man sieht auch gar nicht ein, warum der Gläubiger sein Pfandrecht verlieren soll, da seine Hauptforderung noch besteht. Denn nicht durch die glückliche Ankunft des Schiffes, sondern der Waren, *σωθέντων τῶν χρημάτων Ἀθήναζε*, ist sein Anspruch bedingt.

Etwas unbestimmt übersetzt Pardessus: *le droit des créanciers sera limité aux effets qui auront échappés!*³ Er scheint aber eine ähnliche Ansicht, wie de Vries zu haben, wenn er vorher sagt, im Falle eines Schiffbruchs könne der Gläubiger sich bei Geltendmachung seiner Rechte nicht mehr auf sein Pfandrecht stützen.⁴

Hüllmann zieht den Abandon zum Vergleiche herbei.⁵ In der That hat unsere Klausel Ähnlichkeit zwar nicht mit dem Abandon der heutigen Versicherung, aber mit dem sogenannten Bodmerei-Abandon. Auf ausdrückliche Willenserklärung hin beschränkt sich im Falle eines Schiffbruches die Haftung des Schuldners auf die *ὑποκείμενα*, welche den Gläubigern dann einfach zu Eigentum übertragen

¹ Salmas. a. a. O. Kap. V. p. 218, 219.

² a. a. O. p. 83 ff. ³ a. a. O. p. 47.

⁴ a. a. O. p. 45 zu Anm. 9.

⁵ Hüllmann, Handelsgeschichte der Griechen. p. 173 f.

werden.¹ Die Gläubiger konnten in unserm Falle um so eher auf diese Bestimmung eingehen, weil die Borgenden ihnen vorgeredet hatten, die Hypothek sei zwar nicht doppelt so groß,² aber doch erheblich wertvoller als die zu sichernde Forderung.³

§ 5. Zinsen.

Nach glücklich beendeter Fahrt hatte der Empfänger dem Darleiher außer dem Hauptstuhl einen hohen Zins zu erstatten.⁴ Büchel will den griechischen Zinsfuß als verhältnismäßig niedrig dem römischen gegenüberstellen. Aber seine Berechnung der griechischen Seezinsen auf $22\frac{1}{2}$ — 30% für das Jahr zu 10 Monaten ist falsch.⁵ Schon Heraldus bemerkt richtig: nam usuram stipulantur creditores, non in certum tempus, sed plane incertum, nempe ubi navis salva redierit, eamque non stipulantur uniformem sed, pro navigationis diversitate, diversam.⁶ Die Zinsen, welche Lakritos zu zahlen hatte, belaufen sich auf weit mehr als $22\frac{1}{2}\%$ p. a. Denn seine Seereise dauerte sicher kein ganzes Jahr, und nach Dauer und Gefahr der Seefahrt, nicht nach dem Datum wurden die Seezinsen berechnet.⁷

Noch ein anderer Unterschied bestand zwischen den *τόκοι ἐγγειοί* und *ναυτικοί*. Die gewöhnlichen Zinsen wurden an den jährlichen oder monatlichen Verfalltagen geschuldet, die Seezinsen verfielen auf einmal und zugleich mit dem Kapital.⁸

Diese Seezinsen waren nicht wie gewöhnliche Zinsen nur Vergütung für die dem Darleiher entzogene Benutzung seines Geldes. Die auf Seezinsen spekulierenden Bankiers fühlten sich durchaus nicht als gewöhnliche Geldverleiher.⁹ Sie bezeichnen sich geradezu als die den Seehandel Betreibenden, weil ohne ihre Hilfe kein Schiff, kein Schiffsherr, kein Kaufmann auf die hohe See geht.¹⁰ Am

¹ Ehrenberg, beschränkte Haftung. p. 12, 13.

² Böckh a. a. O. p. 187. — geg. Lakr. 928.

³ de Vries a. a. O. p. 47, 48.

⁴ Vgl. über die Seezinsen hauptsächlich Böckh a. a. O. I. p. 184 ff.

⁵ Büchel, das gesetzliche Zinsmaximum beim *foenus naut.* p. 25, Anm. 48.

⁶ a. a. O. p. 155, Kap. 20, vi.

⁷ In der Rede geg. Dionys., vgl. bes. 1296, handelt sich der ganze Rechtsstreit um die *εἰς Ρόδον* oder *Ἀθήνας* τόκοι.

⁸ geg. Dionys. 1293: *οὐχ ἕτερα . . . μὲν . . . περὶ τῶν τόκων, ἕτερα δὲ περὶ τοῦ ἀρχαίου δανείσματος, ἀλλὰ τὰ δίκαια ταῦτα περὶ ἀμφοῦν ἔστι καὶ ἡ πράξις ἢ αὐτῆ.*

⁹ geg. Dionys. 1282: *ἡμῖν τοῖς κατὰ θάλατταν τὴν ἐργασίαν προσηρημένοις.*

¹⁰ geg. Phorm. 922.

schärfsten formuliert den Gegensatz Ihering, wenn er sagt, die Seezinsen seien nur dem Namen nach Zinsen, besäßen aber in Wirklichkeit außer der Bedeutung der eigentlichen Zinsen auch die der Assekuranzprämie.¹ Aber wir dürfen in ihnen noch mehr als das *periculi pretium* der Römer sehen. Der Unterschied der Zinsen, welche die Rhodosfahrer und die Athenfahrer zu zahlen haben, beruht nicht nur auf der größern oder geringern Gefährlichkeit der Seereise, sondern auch auf dem verschiedenen Gewinn, welchen diese Fahrten voraussichtlich abwerfen. Der *τόκος ναυτικός* stellt zugleich einen Anteil des Kapitalisten an dem Gewinn der Seereise dar.² Als *foenus* (Frucht) und nicht nur als *usura* kann daher der Römer den Seezins bezeichnen.³

Gewiß dürfen wir auf das Seedarlehen nicht die Regeln eines Gesellschaftsvertrages anwenden.⁴ Falsch ist die Behauptung Mommsens, beim antiken Seedarlehen habe sich Gefahr und Gewinn des überseeischen Handels auf die Eigentümer von Schiff und Ladung und die sämtlichen für diese Fahrt kreditierenden Kapitalisten verhältnißmäßig verteilt.⁵ Von der *commenda* unterscheidet sich das Seedarlehen wesentlich dadurch, daß der Kommanditist eine Quote des Reinertrags bezieht, während der Seedarleiher seinen Gewinn unabhängig von dem Ausgang des Geschäftes vorher festsetzt. Allerdings ist dies der einzige Unterschied zwischen beiden Geschäften.⁶ Eigentum konnte auch bei der *commenda* übertragen werden.⁷ Nur wenn das *ναυτικὸν δάνεισμα* lediglich als Darlehen aufgefasst wird, mag es wunderbar erscheinen, daß das Seedarlehen im Mittelalter Sozietätsgrundsätze in sich aufnehmen konnte,⁸ ja von der *commenda* manchmal nur schwer zu trennen ist. Nicht allein die Versicherung, sondern auch die Kommanditgesellschaft ist aus dem Seedarlehensgeschäft hervorgewachsen.⁹

¹ Ihering, Jahrb. XIX. p. 4, 5.

² Heraldus a. a. O. p. 155, Kap. 20, VII. — Hudtwalcker a. a. O. p. 2.

³ Gellius. XVI. Kap. 12.

⁴ Emérigon a. a. O. II. p. 394. — Benecke a. a. O. IV. p. 410.

⁵ Mommsen, römische Geschichte. 6. Aufl. I. p. 848.

⁶ Anders Matthias a. a. O. p. 73 f.

⁷ Goldschmidt, Handbuch I, 1, p. 257, Anm. 79, Anm. 103, p. 265 gegen Endemann u. Silberschmidt: „Anvertrautes Geld geht sicherlich in das Alleineigentum des tractator über“.

⁸ Wagner, Handbuch des Seerechts I, p. 10: „So sehr eine solche Anwendung dem Wesen des Darlehens zu widersprechen scheint“.

⁹ Goldschmidt, Handb. I, 1, p. 414, Anm. 85 a.

§ 6. Die Pfandbestellung.

Man hat die Grundsätze des germanischen Bodmereivertrages auf das Seedarlehen des Altertums übertragen wollen. Heise behauptet sogar, die Notbodmerei des Schiffers unterscheide sich von dem *foenus nauticum* nur durch den Zweck des Darlehens.¹ Diese Anschauung scheint dadurch hervorgerufen zu sein, daß auch die griechischen und römischen Quellen häufig eine Verpfändung von Schiff und Ladung erwähnen.² Daraus kann man nur schließen, daß dies in der Regel vorkam, nicht daß es bei diesem Geschäft notwendig oder gar durch Gesetz begründet war. Im Gegenteil beweist das Fehlen jedes Rechtssatzes, welcher eine solche Hypothek schuf oder präsumieren ließe, daß es zur Verpfändung von Schiff und Ladung besonderer Verabredung der Parteien bedurfte und daß diese ebenso gut fehlen konnte.³ Die Bodmerei aber ist notwendig Pfandgeschäft.

Die sogenannte *bodmeria voluntaria*⁴ des Rheders und das *foenus nauticum* haben allerdings viel gemeinsames. Beide sind Kreditgeschäfte, bei welchen der Schuldner persönlich haftet,⁵ die Rechte des Gläubigers aber durch die glückliche Vollführung einer Seereise bedingt sind. Schon hier zeigt sich ein Unterschied. Die Bodmereischuld ist bedingt durch glückliche Ankunft des Pfandes, der verbodmeten Gegenstände. Wie kann aber bei dem *foenus nauticum* eine notwendige Bedingung an ein Pfand geknüpft sein, welches gar nicht bestellt zu sein braucht? Hier kommt es auf das ungefährdete Durchkommen der *pecunia* oder *merces trajecticiae* als solcher an.

Vor allem, die Haftung des Bodmereischuldners ist auf das Pfand beschränkt, der Empfänger eines *ναυτικὸν δάνεισμα* haftet unbeschränkt mit seinem ganzen Vermögen.⁶

Am meisten Ähnlichkeit hat das *foenus nauticum* mit dem Großaventurvertrag. Bei diesem ist sogar die Beschränkung der

¹ Heise, Handelsrecht. 1858. p. 395, 396.

² Franck a. a. O. p. 365. — Dem. geg. Lakr. 933, geg. Dionys. 1283 und öfter.

³ Matthias a. a. O. p. 111, p. 44. ⁴ Franck a. a. O. p. 2.

⁵ Ältere Schriftsteller wollen das Recht des Gläubigers aus der *bodmeria voluntaria* lediglich als ein dingliches an dem Verbodmeten betrachten: Emérigon a. a. O. II. p. 391: „plus réel que personnel“. — Pöhl, Handelsrecht. III. p. 818. — v. Kaltenborn, Seerecht, p. 235, giebt sogar dem Gläubiger aus einem *foenus nauticum* als solchem ein dingliches Recht. — Diese Ansichten sind endgiltig widerlegt von F. A. Hopfen: Beiträge zum Bodmereirecht. p. 13—15.

⁶ Ehrenberg a. a. O. p. 43 ff.

Rechte des Gläubigers auf die verpfändete Ware nicht wesentlich.¹ Bei dem antiken Seedarlehen kam sie nie vor.

Für das römische Recht sind diese Sätze nicht mehr bestritten. Dagegen wird das griechische Seedarlehen noch immer gerne als Bodmereivertrag bezeichnet² und als solches sogar in Gegensatz zum römischen *foenus nauticum* gestellt.³

Eine scheinbare Stütze findet diese Ansicht in der Definition, welche die Lexicographen uns vom Seedarlehen geben:

ἔκδοσις: δάνεισμα ἐπὶ ναυσὶ καὶ φορτίοις διδόμενον.

ναυτικὸν δάνεισμα, ὃ ποιεῖται τις ἐπὶ ὑποθήκῃ τῆς νεώς.⁴

Diese Zeugnisse von Nichtjuristen beweisen die Notwendigkeit der Verbodmung von Schiff und Ladung nicht, sondern besagen nur, daß eine Verpfändung so gut wie immer vorkam. Auch aus der Rede gegen Polykles könnte man entnehmen, daß ein Pfandrecht sehr wohl fehlen konnte.⁵ Böckh freilich, der bei diesem „Bodmereivertrag“ die Verpfändung von irgend etwas für durchaus notwendig hält, konstruiert hier ohne genügende Begründung ein Pfandrecht am Schiffsgeräth.⁶ Ein solches mag immerhin vorgekommen sein, obgleich es nicht ausdrücklich bezeugt ist. Aber daß Nikippos seine Forderung durch ein Pfand sicherte, wird nicht berichtet.

Streitig ist, ob nach griechischem Recht auch das dem *ναύκληρος* zustehende Frachtgeld verpfändet wurde.⁷ Gewiß kann man mit Böckh und Dareste⁸ das *ναύλον* in der Rede gegen Lakritos⁹ mit „Frachtgeld“ übersetzen. Aber nichts zwingt uns dazu. Der Empfänger des Darlehns, Hyblesios, war Rheder, nicht Kapitän, wie Dareste annimmt. Erasikles führte das Schiff.¹⁰ Das Frachtgeschäft hatte damals nicht die selbständige Bedeutung wie heute. Der Rheder war zugleich Kaufmann und verdiente nicht nur an dem Frachtgeld, sondern hauptsächlich an dem Umsatz der Waren, welche er für eigene Rechnung in sein Schiff geladen hatte. Warum soll das Schiff des Hyblesios so klein gewesen sein, daß es nur für die Weinkrüge der Phaseliten Platz hatte und nicht auch für eine dem Schiffsherrn selbst gehörende Ladung? Vollends kann man den Zusatz *εἰς Πόντον* nicht zu gunsten des Frachtgeldes anführen. Wir

¹ Pöhls a. a. O. p. 817.

² Böckh a. a. O. p. 184. — Büchschenschütz, Besitz und Erwerb. p. 486/87. — Dagegen Dareste a. a. O. p. 9.

³ Hüllmann a. a. O. p. 174. — Kleinschmidt a. a. O. p. 30.

⁴ Bekker, Anecd. Graeca. p. 247, 283.

⁵ de Vries a. a. O. p. 44. — geg. Polyk. 1212.

⁶ Böckh a. a. O. p. 185, Anm. a. ⁷ a. a. O. p. 184 f.

⁸ a. a. O. p. 10. ⁹ geg. Lakt. 933. ¹⁰ ebenda 934.

sehen darin nichts als eine genauere Bezeichnung der Ladung, wie ja auch den Gläubigern des Lakritos der chalkidische Wein *εἰς Βόσπορον* verpfändet war.¹ Treffend bemerkt de Vries, daß der Gläubiger, dem das Frachtgeld verpfändet war, gegen den nicht gutwillig zahlenden Verfrachter oder Befrachter einer Klage bedurfte.² Sein Pfandrecht an Schiff und Ladung konnte er nach griechischem Recht sofort geltend machen, indem er sich ohne Mitwirkung des Gerichts in den Besitz des Verpfändeten setzte und es auf eigene Hand zum wertseienden Preise verkaufte.³

Man kann sich denken, welchen Wert der Gläubiger auf ein so weit gehendes Recht legte. Ihm allein dürfen die mit seinem Gelde angeschafften Waren verpfändet sein.⁴ Ist sein Pfandrecht durch Verkauf der Ladung untergegangen, so hat der Schuldner eine neue zu beschaffen, welche ihm ebenfalls verhaftet ist.⁵ Nach beendeter Reise ist das Pfand dem Gläubiger sofort zur Verfügung zu stellen.⁶ Schwere Strafen, selbst der Tod, erwarteten denjenigen, welcher dem Gläubiger die Einwirkung auf sein Pfand freventlich unmöglich machte.

§ 7. Konventionalstrafe, Exekutivklausel.

Gegen die Übertretung der Vertragsbestimmungen, welche die Gefahr, die Zinsen, das Pfandrecht regelten, suchte der Seedarleiher sich zu sichern, indem er sich für den Fall nicht richtiger Erfüllung eine Konventionalstrafe vom Empfänger versprechen ließ.⁷ Die Buße in der Rede gegen Dionysodor beläuft sich auf das Doppelte des Geschuldeten. Sie war offenbar anstatt, nicht neben der Hauptschuld geltend zu machen.

Eine scharfe Waffe stand dem Gläubiger auch zur Verfügung in der Exekutivklausel, welche ihm gestattete, sich für seine Forderung aus dem gesamten Vermögen der Schuldner zu befriedigen: *καθ' ἅπερ δίκην ὀφληκόντων καὶ ὑπερημέρων ὄντων*.⁸ Ohne daß es einer Untersuchung über die materiellen Voraussetzungen seines Rechts bedurfte, nahm der Gläubiger von den Sachen des Schuldners Besitz. Wer sich seiner *ἐμβάτευσις* widersetzte, dem trat er mit

¹ geg. Lakr. 926. ² a. a. O. p. 42.

³ Meier, Schömann, Lipsius, der attische Prozeß. p. 696.

⁴ geg. Lakr. 926, öfter.

⁵ geg. Phorm. 908, 915. — geg. Lakr. 930. ⁶ geg. Phorm. 922.

⁷ geg. Dion. 1291, öfter: *ἀποτίνειν διπλάσια τὰ χρήματα*.

⁸ geg. Lakr. 926.

der *δίκη ἐξούλης* entgegen.¹ Treffend charakterisiert Mitteis das Recht des Gläubigers auf Grund dieser Exekutivklausel als eine Art Generalhypothek,² welche die römischen Juristen aber unmöglich anerkennen konnten, wenn nicht Ausdrücke wie *ὑποθήκη* oder *ἐνέχυρον* vorlagen.³ Überhaupt gestattete das römische Recht keinen so umfassenden Eingriff in die Rechte des Schuldners ohne richterliches Urteil. Höchstens die Fälle, in denen das alte Recht eine *legis actio per pignoris capionem* erlaubte, lassen einen Vergleich zu.⁴

Über die verwickelten Bestimmungen eines Seedarlehensvertrages wurde von den Parteien unter Zuziehung von Zeugen eine Urkunde aufgesetzt.⁵ Sie wurde bei einem zuverlässigen dritten, meist einem Bankier, hinterlegt. Auch bei diesem Akt waren Zeugen zugegen. Das um zwei Kupfermünzen erstandene Schriftstück war das einzige, was dem Gläubiger vorerst blieb, wenn der Schuldner mit seinem Gelde über See zog.⁶ Nur aus der Syngraphe konnte er seine Rechte bei dem Handelsgericht geltend machen.⁷ Es fragt sich, ob diese Urkunde nichts als ein privilegiertes Beweismittel darstellte, oder ob die schriftliche Form zur Entstehung des Rechtsverhältnisses notwendig war.

§ 8. Gneist's Ansicht über die Formen im griechischen Recht.

Gneist stellt in seinem Buch über die formellen Verträge die Behauptung auf, daß die Griechen keine formellen Verträge gekannt hätten: sie hätten ein System von formlosen Konsensualkontrakten gehabt.⁸ Mitteis dürfte auf Grund urkundlichen und inschriftlichen Materials der Beweis gelungen sein, daß den Griechen sehr wohl abstrakte Vertragsformen bekannt waren,⁹ bei denen „die den bewußten Willen manifestierende *causa fingiert* wurde.“¹⁰ Den zweiten Satz, daß die häufig erwähnte, namentlich die schriftliche Form der Verträge in Hellas nicht als Bedingung der Klagbarkeit erschienen,¹¹ sondern lediglich des Beweises wegen da gewesen wäre, daß die Griechen bei allen ihren Verträgen, ebenso wie die Römer bei den Konsensualkontrakten, von einer sinnlich wahrnehmbaren *causa* abstrahiert hätten,¹² halten wir für ebenso unrichtig. Nur darin geben wir mit Mitteis¹³

¹ Mitteis, Reichsrecht und Volksrecht. p. 413, 414.

² a. a. O. p. 418, 439.

³ c. 6 de bonis a. j. possidendis VII, 72.

⁴ Gaius, Inst. IV, § 26—29.

⁵ Über die Formalitäten handelt erschöpfend de Vries. p. 27 ff.

⁶ geg. Dionys. 1283.

⁷ Dem. geg. Zenothemis 882.

⁸ Gneist, die formellen Verträge des neuern römischen Obligationenrechts. p. 503, p. 475.

⁹ Mitteis a. a. O. p. 459 ff.

¹⁰ Gneist a. a. O. p. 226.

¹¹ Gneist a. a. O. p. 221.

¹² Gneist a. a. O. p. 227.

¹³ Mitteis a. a. O. p. 178, Anm. 1.

und Lipsius¹ Gneist Recht, daß bestimmte zwingende Formen dem griechischen Rechte fremd waren. Dies ergibt sich schon aus den untechnischen und allgemeinen Bezeichnungen der Klagen. Wir vermessen bei den Griechen die Formenstrenge und Formeneleganz des römischen Klagensystems. Hier entspricht nicht, wie in Rom, jedem Rechtsverhältnis eine besondere actio, sondern das gleiche Rechtsverhältnis kann durch eine Reihe von Klagen geltend gemacht werden. So wurde aus dem Darlehen mit der allgemeinen Vertragsklage *συμβολαίων, συνθήκων παραβάσεως* geklagt. Außerdem standen dem Gläubiger die *δίκη χρέως, ἀργυρίου, ἀφορομῆς, βλάβης* zu.² Daraus folgt aber doch nicht die absolute Formlosigkeit der griechischen Verträge. Es war einerlei, ob ein griechisches Rechtsverhältnis durch die Schrift, oder vor Zeugen, oder durch Hingabe eines Handgeldes zu stande kam. Durch Freiheit in der Form der Vertragsschließung zeichnete sich das griechische Recht aus, aber nicht durch Fehlen der Form.³

Gneist scheint zu seiner Auffassung durch eine Äußerung des Demosthenes in der Rede gegen Apaturios gekommen zu sein:⁴

*πάντες ἄνθρωποι, ὅταν πρὸς ἀλλήλους ποιῶνται συγγραφάς, τούτου ἕνεκα σημηνάμενοι τίθενται παρ' οἷς ἐὰν πιστεύωσιν, ἢ, ἐὰν τι ἀντιλέγωσιν, ἢ αὐτοῖς ἐπανελθοῦσιν ἐπὶ τὰ γράμματα ἐντεῦθεν τὸν ἔλεγχον ποιήσασθαι περὶ τοῦ ἀμφισβητουμένου.*⁵

Wir können in diesen Worten, welche die Beweiskraft der Urkunde betonen, nur eine Hervorhebung der Nützlichkeit gerade der schriftlichen Vertragsform finden. Stützt sich doch die Behauptung des Redenden, er habe nichts mit dem Apaturios zu schaffen, lediglich darauf, daß die Vergleichsurkunde, worin er als *διαιτήτης* verzeichnet war, nicht mehr existiere.⁶ Unmöglich konnte dies Argument genügen, wenn das besagte Schriftstück nur zum Beweise gut war. Die Meinung des Redenden ist, dass sogar der Fortbestand des Rechtsverhältnisses von dem Fortbestand der Urkunde abhängt.

Die als positive Zeugnisse von Gneist angeführten Stellen sind nicht beweisend. In einem Lexikon ist uns ein Gesetz des Solon aufbewahrt:

*τὸν ἐγκαλούμενον, ἐπειδὴν μήτε συμβόλαια ἔχη μήτε μάρτυρας, ὁμνύει καὶ τὸν εὐθύνοντα δὲ ὁμοίως.*⁷

Die ganze Stelle ist unverständlich. Warum ist zuerst dem Beklagten das Recht des Eides eingeräumt? Vollends dunkel erscheint die Stellung des *εὐθύνων*, des Richters. Vielleicht darf man aus

¹ Lipsius, von der Bedeutung des griechischen Rechts. p. 11.

² Meier, Schömann, Lipsius a. a. O. p. 697.

³ Meier, Schömann, Lipsius a. a. O. p. 676: es bedurfte „irgend eines sichtbaren Zeichens, irgend einer sichtbaren Handlung“.

⁴ Gneist a. a. O. p. 473. ⁵ Dem. geg. Apatur. 904. ⁶ geg. Apatur. 902.

⁷ Angef. Meier, Sch., Lips. p. 898, Anm. 376.

dem Nebensatz schließen, der Eid sei hier für den Fall vorgesehen, daß die Urkunden desjenigen, der sich verteidigen will, untergegangen, die Zeugen gestorben sind.

Häufig wird der griechische Rechtsatz erwähnt:

ὅσα ἂν τις, ἐκὼν ἕτερος ἐτέρῳ ὁμολογήσῃ, ταῦτα κύρια εἶναι.

Muß uns hier nicht das deutsche Rechtssprichwort einfallen:

Sve icht borget oder lovet, die sal't gelden, unde svat he dut, dat sal he stede halden? (Sachsenspiegel, Buch I, Art. VII.)

Wie wenig sind wir berechtigt, aus diesen so unbestimmt gefaßten Stellen auf die Klagbarkeit der Konsensalkontrakte zu schließen.¹

Gneist selbst muß eingestehen, daß ihm „spätere“ ausdrückliche Beispiele mündlicher Verträge überhaupt nicht bekannt sind.² Aber auch die Stellen der attischen Redner, in denen der erwähnte Rechtssatz angeführt wird, zwingen uns nicht, die Gneistische Ansicht anzuerkennen.

In der Rede gegen Phainippos wird die Zuziehung von Zeugen als notwendig bezeichnet,³ in der Rede gegen Euergos wenigstens vorausgesetzt.⁴ Das Rechtsverhältnis, welches der Klage gegen Dionysodor zu grunde liegt, kam durch Hingabe des Geldes zu stande,⁵ der Verkauf des Parfümeriegeschäftes von Athenogenes durch Unterschreiben einer Urkunde.⁶ Die diesen Verkauf behandelnde Rede des Hypereides scheint uns klar zu zeigen, daß der vorhin erwähnte Rechtssatz nicht sich auf das bei Begründung eines Rechtsgeschäfts notwendige oder genügende bezieht, sondern eine Regel aufstellt, nach welcher sich der Richter bei der Auslegung von einerlei auf welche Weise zu stande gekommenen Verträgen zu richten hat.⁷ Dem entspricht es auch, wenn Plato bei der Erwähnung dieses Gesetzes auf das *ἐκὼν ἐκόντι* alles Gewicht legt.⁸

Die römischen Juristen kann man nicht zu gunsten der Gneistischen Ansicht ins Feld führen. Man hat aus dem Satze: *ex nudo pacto inter cives Romanos actio non nascitur*,⁹ folgern wollen, daß bei Verträgen unter Peregrinen ein *nudum pactum* genügte.¹⁰ Dieser Schluß ist doch zum mindesten gewagt.

¹ Sohm, das Recht der Eheschließung. p. 24 f., bes. p. 25, Anm. 8.

² Gneist a. a. O. p. 503.

³ Dem. geg. Ph. 1042: *ἐναντίον μαρτύρων*; vgl. geg. Onet. 869.

⁴ Dem. geg. Euerg. 1162: *τὸν νόμον καὶ τὴν μαρτυρίαν*.

⁵ Dem. geg. Dionys. 1283: *λαμβάνων τὰ χρήματα*.

⁶ Hypereides gegen Athenogenes in der Revue des études grecques. 1892. V. No. 18. p. 164, 166. ⁷ Hypereides a. a. O. p. 170 ff.

⁸ Plato Sympos. p. 196 c. — Anders faßt die erwähnten Stellen auf Lipsius, von der Bedeutung des griechischen Rechts. p. 11 u. 12, Anm. 9.

⁹ Paulus S. R. II. 14, § 1.

¹⁰ Heimbach, die Lehre von dem Creditum. p. 501.

Ebensowenig ergibt sich aus dem fr. 84 § 1 de div. reg. L, 17: *is natura debet, quem jure gentium dare oportet, cuius fidem secuti sumus*, daß eine Verpflichtung nach *jus gentium* gleichbedeutend mit einer formlosen Naturalobligation sei. Die Verpflichtung nach *jus gentium* konnte unter sehr strenger Beobachtung der fremdrechtlichen Form eingegangen sein. Das Fragment sagt nur, daß diese Form nach römischem Rechte nicht bindend war, den Römer nur naturaliter verpflichtete.

§ 9. Notwendigkeit einer Form bei griechischen Rechtsgeschäften.

Bestimmt bezeugt ist die Unerläßlichkeit gewisser Formen beim Vertragsabschluß nur für Testamente und Eheschließungen.¹ Dafür, daß bei den andern Rechtsgeschäften der bloße Konsens nicht genügt habe, entscheiden vor allem innere Gründe.

Die Klagbarkeit des formlosen Vertrages ist durchaus nicht das natürlich gegebene.² Weder im alten römischen noch im deutschen Rechte findet sich davon eine Spur. Erst mit der Entwicklung des *jus gentium* wurden in Rom einige wenige Konsensualkontrakte anerkannt, weil man die *bona fides* der Kontrahenten schützen zu müssen glaubte.³ Wie es aber um die Vorbedingung der *bona fides* im griechischen Verkehrsleben bestellt war, sagt uns Demosthenes selbst:

*φιλοργόν δόξαι και χρηστόν εἶναι τὸν αὐτὸν θανυμαστόν ἡλίκων*⁴
„als guter Geschäftsmann erscheinen und zugleich ehrlich sein ist etwas Staunenswertes!“

Auch in Rom war die Klagbarkeit des einfachen Konsenses nur durchführbar, weil der Praetor durch seine Formel, welche das rechtlich Erhebliche klarstellte, dem subjektiven Schwanken der Geschworenen eine Grenze zog. Ein solches Gegengewicht fehlte in Hellas. Nichts von einer obrigkeitlichen Anweisung. Ebensowenig war die Kenntnis der Gesetze bei den griechischen Geschworenen-Richtern vorauszusetzen. Wie Urkunden und dergl. hatte die Partei, welche den Rechtsschutz anrief, die betreffenden Gesetze zum Beweise beizubringen.⁵ Wohin mußte die Unbestimmtheit der griechischen Klagformen, ja vielfach der Rechtssätze selber führen, wenn es der attischen Beredsamkeit gestattet gewesen wäre, auf Grund eines *nudum pactum* den Gegner vor die Schranken zu fordern?

¹ Hypereides geg. Athen. a. a. O. p. 172.

² Lothar Seuffert, zur Geschichte der oblig. Vorträge. 1881. p. 1 f.

³ Gai. III, 137: *quod alterum alteri ex bono et aequo praestare oportet.*

⁴ Dem. geg. Phorm. 957.

⁵ Meier-Schömann-Lipsius a. a. O. p. 865 f.

In der Kunst der Rede und Überredung vor Gericht zu glänzen, erschien den tüchtigsten Köpfen als Ziel des Strebens, während nicht, wie in Rom, ein durch Generationen sich ergänzender Juristenstand die Fülle der Rechtssätze mit logischer Schärfe durchdrang. Darum dürfen wir uns nicht wundern, wenn uns im allgemeinen aus dem griechischen Altertum recht wenig sachkundige Erörterungen über juristische Fragen erhalten sind.¹ Trotzdem besitzen wir gerade über unsere Frage ein Zeugnis des bedeutendsten griechischen Rechtsphilosophen.

Theophrast sagt in seinem Fragment über den Kauf:

*κυρία δὲ ἡ ὤνη καὶ ἡ πρᾶσις εἰς μὲν κτήσιμ, ὅταν ἡ τιμὴ δοθῆ καὶ τὰ ἐκ τῶν νόμων ποιήσωσιν οἷον ἀναγραφὴν ἢ ὄρκον ἢ τοῖς γείτοσι τὸ γινώμενον, εἰς δὲ τὴν παράδοσιν καὶ εἰς αὐτὸ τὸ πωλεῖν ὅταν ἀρραβῶνα λάβῃ. σχεδὸν γὰρ οὕτως οἱ πολλοὶ νομοθετοῦσιν.*²

„Der Kauf ist mit Rücksicht auf den Eigentumsübergang rechtskräftig, sobald der Preis gezahlt ist und die gesetzlichen Formalitäten erfüllt sind, wie z. B. die Eintragung, der Eid, die Berufung der Nachbarn, mit Rücksicht aber auf die Verpflichtung des Verkäufers zur Übergabe und auf das eigentliche verkaufen, wenn (der Verkäufer) den Arrhabon empfangen hat. So ähnlich bestimmen wenigstens die meisten Gesetze.“

Der erste Teil dieses Satzes kommt für uns nicht in Betracht. Nur beiläufig mag auf die interessante Thatsache hingewiesen sein, daß nach griechischem Recht die Tradition zur Eigentumsübertragung nicht erforderlich erscheint.³

Für uns ist die zweite Behauptung Theophrasts wichtig: der Verkauf als obligatorisches Geschäft komme durch Annahme des Arrhabon zu stande.

Wir geben Caillemers vollkommen Recht, wenn er sagt, der Arrhabon sei durchaus nicht die einzig notwendige Form des Vertragsabschlusses gewesen.⁴ Der Kauf konnte z. B. durch Unterschreiben einer Urkunde zu stande kommen. Theophrast selbst erklärt, die Arrha sei nur die gebräuchlichste Vertragsform.

Wenn aber Caillemers daraus folgern will, die arrha sei überhaupt nicht notwendig gewesen bei dem Vertragsabschluß, sondern auch nach griechischem Rechte nur gegeben: *ut evidentius probari*

¹ Die griechischen Juristen sind zusammengestellt bei Dareste, *le traité des lois de Théophraste* in der *Revue de législation ancienne et moderne*. 1870. 1871. p. 262, Anm. 2.

² Stobäus, *Anthologion*. *MA*, 22, ed. Meineke. II. p. 167.

³ Caillemers, *le contrat de vente à Athènes*. *Revue de législat. anc. et mod.* 1870/71. p. 642.

⁴ Caillemers a. a. O. p. 633.

possit convenisse, so halten wir das mit Hofmann¹ für unrichtig. Wir haben uns einfach an die Worte des Theophrast zu halten. Wie scharf glaubt Gaius in seiner Definition der Konsensualekontrakte III § 135, 136 betonen zu müssen, daß neque verborum neque scripturae ulla proprietas desideratur. Theophrast hätte auch ein Wort darüber verlieren müssen, wenn nach griechischem Recht der bloße Konsens genügt hätte. Das gerade Gegenteil steht da. Nichts von einem consensu peraguntur, sondern *ὅταν ἀράβωνα λάβῃ*.

Ein Beispiel für die Bedeutung der Schrift beim Vertragsabschluß bietet uns der Fall des Athenogenes in der erwähnten Rede des Hypereides. Weshalb zieht denn Athenogenes, als er mit seinem kauflustigen Geschäftsfreunde eingeworden ist, so eilig sein *γραμματοῖον* heraus und läßt es unterschreiben?² Nur zur Sicherung des Beweises? Schwerlich! Der wäre ihm bei Klagbarkeit des bloßen Konsenses wohl auch so gelungen gegen seinen verliebten Gegner. Unwillkürlich fühlen wir uns an den Juden erinnert, der auf dem Roßmarkt die Hand des Kauflustigen, während sie noch handeln, schon ergriffen hat, um, sowie das Einverständnis erzielt ist, sie einschlagen zu lassen. Der Kauf ist nicht perfect, ehe diese Förmlichkeit erfüllt ist.³ Ja! Plato und Charondas wollten nicht nur nichts vom Konsensualekontrakt wissen, sondern nicht einmal den Kreditkauf anerkennen:

*οὗτοι γὰρ πασαχοῖμα κελύουσι διδόνου καὶ λαμβάνειν, ἐὰν δὲ τις πιστεύσῃ μὴ εἶναι δίκην· αὐτὸν γὰρ αἴτιον εἶναι τῆς ἀδικίας.*⁴

„Diese fordern Zug um Zug zu geben und zu nehmen; wenn aber einer Kredit giebt, soll ihm der Rechtsweg nicht offen stehen; denn er selbst ist schuld, wenn er Unrecht erleidet.“

Wie wenig Wert in den Augen der Griechen einfacher Konsens hatte und wie sehr die Römer diesen Gegensatz zu ihrem Rechte empfanden, zeigt das bekannte Sprichwort: *graeca fide mercari*, i. e. *praesenti pecunia*.⁵ Mit der Entwicklung des Verkehrs wurde die schriftliche Form die beliebteste. Gneist selbst erörtert die griechische Sitte, Geschäfte jeder Art durch Urkunden abzuschließen.⁶ Daß noch in später Kaiserzeit die römischen Gerichte die Vorstellung von der Unerläßlichkeit der Schriftform zu bekämpfen hatten,

¹ F. Hofmann, Beiträge zur Geschichte des griechischen und römischen Rechts. p. 105. — Dem Caillemer pflichtet bei Lipsius a. a. O. p. 12, Anm. 10.

² Hypereides a. a. O. p. 164, 166.

³ Vgl. in den von Mitteis a. a. O. p. 97, Anm. 2 und p. 98 einander gegenübergestellten Urkunden das *τίθμαι* der griechischen mit den *Perfecten emi* etc. der römischen Beweisurkunde.

⁴ Theophrast a. a. O. p. 280. — Plato, Ges. XI, § 915 d.

⁵ Vgl. Meier-Schömann-Lipsius. p. 678, Anm. 535.

⁶ a. a. O. p. 503.

beweisen die vielen von Mitteis zusammengestellten Rescripte, welche das Princip der Klagbarkeit der römischen Konsensualkontrakte als etwas dem Unterrichter fremdes ausdrücklich einschärfen müssen.¹

§ 10. Das Darlehen und die Syngraphe.

Für den rechtlichen Abschluß derjenigen Verträge, welche in Rom als Konsensualkontrakte behandelt wurden, genügte in Hellas die einfache Willenserklärung nicht. Viel weniger bei den Realkontrakten. Bei ihnen war Hingabe des Geldes oder der Sache erforderlich. So bezeugt Demosthenes, daß es zur Bindung des Schuldners keiner Gesetze und keiner Urkunde bedürfe, wenn dieser nur *λάβη τὰ χρήματα*.² Aber es fragt sich, wie weit der Gläubiger mit dem so erworbenen Anspruch reichte. Ob er nicht beim Darlehen darauf beschränkt war, Rückgabe von tantundem eiusdem generis zu fordern, um vor Verlust seines Gutes bewahrt zu bleiben. In der That ist in den Fällen, wo der Mangel einer Urkunde hervorgehoben wird, das Darlehen zinslos.³ Ja der Lexikograph Hesychios nimmt keinen Anstand, das *χειρόδοτον*, das ohne Handschrift gegebene Darlehen als *ἀχρημάτιστον δάνειον* zu bezeichnen.⁴ Wollte der Gläubiger Zinsen beziehen, so bedurfte es einer Syngraphe. Diese Ansicht scheint bestätigt zu werden durch ein merkwürdiges Gesetz des Zaleukos, des auf Einfachheit dringenden Gesetzgebers der Lokrer, desselben, welcher den Handel aus zweiter Hand verbot. Der Landmann sollte seine Früchte selbst verkaufen.⁵ Zalenkos verordnet:

συγγραφὴν ἐπὶ τῶν δανεισμάτων μὴ γίνεσθαι.

Schwerlich hätte er dies Verbot erlassen, wenn die Syngraphe eine harmlose Beweisurkunde war ohne rechtsbegründende Kraft. Sollte ihm nicht, wie dem Plato, das Zinsnehmen verwerflich erschienen sein, und wollte er nicht vielleicht mit der Syngraphe zugleich die im Altertum so drückend hohen Zinsen abschaffen?

Dürfen wir für das griechische Recht bei jedem verzinslichen Darlehen eine Urkunde voraussetzen, so ist uns für das Seedarlehen noch ausdrücklich bezeugt, daß es nur auf Grund einer Urkunde eingeklagt werden konnte.⁶ Nur der Inhalt der Syngraphe war für die Rechte und die Pflichten der Parteien maßgebend.⁷ Kein

¹ a. a. O. p. 514, 515 ff.

² Demosth. geg. Dionys. 1283.

³ Dem. geg. Nikostr. 1249; geg. Timoth. 1185.

⁴ Hesychios ed. Schmidt. 1862. IV. p. 279.

⁵ Wachsmuth a. a. O. II. p. 30.

⁶ Dem. geg. Zenothem. 882.

⁷ geg. Lakr. 937.

Zweifel! hier liegt eine Art griechischen Literalkontraktes vor. Durch die Schrift kam das Rechtsgeschäft zu stande.

Gneist will lediglich die Vorteile eines Prozesses vor dem Handelsgericht von der Syngraphe abhängig machen¹ und leugnet jeden Literalkontrakt für das griechische Recht. Bereits Heimbach hat ihn widerlegt.² Der Jurist Gaius sagt:

Praeterea literarum obligatio fieri videtur chirographis et syngraphis, id est si quis debere se aut daturum se scribat; ita scilicet si eo nomine stipulatio non fiat. quod genus obligationis proprium peregrinorum est.³

Diese Worte lassen keine andere Deutung zu, als die, daß bei derartigen Verträgen eine Verpflichtung durch Unterschrift des Schuldners entsteht. Damit stimmen auch die sonstigen Nachrichten überein. Fehlt eine Urkunde, so ist auch kein Rechtsverhältnis vorhanden,⁴ sie ist die einzige Waffe des Darleihers, welcher sein Geld auf Seezinsen ausgiebt.⁵ Ja! Wird die Syngraphe vernichtet, so hört die Verbindlichkeit des Schuldners auf.⁶

Die Syngraphe hatte die Fähigkeit, die Schuld von der ihr zu grunde liegenden causa loszulösen. Der Schuldner schuldet, weil er geschrieben hat. Dies besagt die Klausel:

*κυριώτερον δὲ περὶ τούτων ἄλλο μηδὲν εἶναι τῆς συγγραφῆς.*⁷
„Hierüber soll nichts maßgebend sein, als die Urkunde.“

Gneist vermag hierin nur eine nichtssagende Phrase zu erblicken.⁸ Seine Ansicht scheint zu bestärken, daß Isokrates einmal gegen eine klare Urkunde sogar an das *merum arbitrium* der Richter appelliert.⁹ Aber bringt denn nicht ein geschickter Advokat oft Einreden vor, die es eigentlich garnicht geben kann, wenn er nur bei den Richtern damit Eindruck zu machen hofft? Daß die Athener der angezogenen Kontraktsklausel eine recht vielsagende und vielwirkende Macht beilegten, beweist der Ausspruch des Demosthenes:

*ἡ μὲν γὰρ συγγραφὴ οὐδὲν κυριώτερον ἔῃ εἶναι τῶν ἐγγεγραμμένων οὐδὲ προσφέρειν οὔτε νόμον οὔτε ψήφισμα οὐτ' ἄλλ' οὐδ' ὅτι οὖν πρὸς τὴν συγγραφὴν.*¹⁰

„Denn die Syngraphe läßt dem in ihr geschriebenen nichts vorgehen und weder ein Gesetz noch einen Beschluß oder sonst etwas Geltung haben vor der Syngraphe.“

¹ Gneist a. a. O. p. 471.

² Heimbach a. a. O. p. 533.

³ Gai. Inst. III, 134.

⁴ Dem. geg. Apatur. 902: *πῶς ὁρθῶς ἂν μοι δικάζοιτο, καθ' οὗ μὴ ἔχει παρασχέσθαι συνθήκας;*

⁵ geg. Dionys. 1283.

⁶ geg. Phorm. 916; geg. Dionys. 1287: *τί γὰρ ἔχοντες δίκαιον . . . ; . . . ἀνελόμενοι τὴν συγγραφὴν;* — Vgl. oben p. 23.

⁷ Dem. geg. Lakr. 927.

⁸ Gneist a. a. O. p. 468.

⁹ Isokr. Trapezit. Kap. 14. — Gneist, p. 426.

¹⁰ Dem. geg. Lakr. 937.

Die Grundsätze der Skripturobligation auf das schärfste ausgedrückt!¹

Wir dürfen annehmen, daß jedes Rechtsgeschäft,² also auch ein mittels Syngraphe zu stande gekommenes, ungiltig war, wenn die nötige Willensübereinstimmung der Parteien bei dem Abschluß nicht vorhanden gewesen war. Auf diesen Mangel stützt sich die Rede des Hypereides gegen Athenogenes.³

Wenigstens eine Einrede müssen wir annehmen, wenn die Voraussetzung des Seedarlehnvertrages nicht erfüllt war, der Darleiher das Geld nicht ausbezahlt hatte. Es bleibt sonst unverständlich, warum bei diesem Akte Zeugen zugezogen wurden.⁴ Dem Schuldner lag ja nichts daran, daß man von seinen Verbindlichkeiten wußte,⁵ und der Gläubiger hätte sich die Mühe sparen können, wenn ihm die Urkunde zur Durchführung der Klage genügt hätte.

B.

Das römische Seedarlehen.

§ 11. Uebereinstimmung mit dem griechischen Seedarlehen, Stellung im Rechtssystem.

Wir wissen nicht, wann das *ναυτικὸν δάνεισμα* in Rom recipirt wurde. Genauere Nachrichten über die Rechtsverhältnisse der italischen Griechenstädte, welche gewiß in erster Linie bei der Vermittelung des Rechtsinstituts beteiligt waren, fehlen uns. Jedenfalls ist das Seedarlehen der Römer dasselbe Geschäft, wie das der Griechen. Die uns im fr. 122 § 1 de V. O. XLV, 1 vorliegende

¹ L. Goldschmidt, Inhaber-, Order- und executorische Urkunden in Z. d. Savigny-Stift., Rom. Abt. X, p. 373, Anm. 2.

² Für den Kauf bezeugt solches Theophrast. a. a. O. (vgl. p. 26, Anm. 2) fortfahrend: *ἀλλὰ τοῦτο προσδιοριστέον, ἐὰν μὴ παρὰ μεθύοντος, μηδ' ἐξ ὀργῆς, μηδὲ φιλονεικίας, μηδὲ παρανοοῦντος, ἀλλὰ φρονοῦντος, καὶ τὸ ὅλον δικαίως, ὅπερ καὶ κεῖ προσθετέον, ὅταν ἀφορίζῃ παρ' ὧν δεῖ ἀνεῖσθαι. εἴκοι γὰρ ἐκ καιροῦ τὰ τοιαῦτα καὶ πάθουσι γίνεσθαι· δεῖ δ' ἐκ προαιρέσεως· οὕτω γὰρ ἔστι τὸ δίκαιον.*

³ a. a. O. p. 164, 166. — Lipsius a. a. O., p. 15, 16, nimmt allerdings den Sieg der durch Hypereides vertretenen Sache an, glaubt aber, daß die Richter lediglich Billigkeitsrücksichten bewogen haben, während die Fadenscheinigkeit der Beweisführung des Redners durch Analogieschlüsse auf der Hand liege. Dem ist zu entgegnen, daß, wo es sich, wie hier, um einen Auslegungs-Rechtssatz handelt, gerade die Wissenschaft mit ihrer Analogie die Waffe des Juristen ist, und nicht das Gesetz. Vgl. Sohm, Institutionen des röm. Rechts. 4. Aufl. p. 19, 20.

⁴ geg. Lakr. 927.

⁵ geg. Phorm. 915 i. f.

Urkunde enthält fast genau die Bestimmungen der Verträge, aus welchen Demosthenes klagte. Wir haben bereits erörtert, was von vermeintlichen Verschiedenheiten in beiden Rechten zu halten ist.¹ Solche könnte man höchstens darin finden, daß in Rom die Exekutivklausel fehlte. Die Stelle der Syngraphe vertrat die Stipulatio. Bei den Römern scheint eine zweite Verpfändung der *merces trajecticiae* nicht so verpönt gewesen zu sein wie in Athen. Paulus berichtet uns von einem Fall, wo der Seedarleiher außer dem Pfandrecht an der mit seinem Gelde erworbenen Ladung eine zweite Hypothek an Waren hat, welche mit dem (auf Seezinsen geliehenen) Gelde anderer Gläubiger angeschafft und diesen zuerst verpfändet sind.²

Die Identität des griechischen und römischen Seedarlehens ist im allgemeinen anerkannt.³

Mehr Streit herrscht über die Frage, wo in dem römischen Kontraktssystem das *foenus nauticum* unterzubringen ist. Es hat gleich dem *depositum irregulare* wesentliche Eigenschaften mit dem Darlehen gemein. Aber während dem *depositum irregulare* heute in der Wissenschaft sein besonderer Platz gesichert erscheint,⁴ wird das *foenus nauticum* immer noch gerne als eine Abart des Darlehens aufgezählt.⁵ Schröder behauptet sogar, die Theorie sei heute darüber einig, daß das Seedarlehen eine bloße Spielart des *mutuum*, ein bedingtes Darlehen gewesen sei.⁶ Aber ein sehr bedingtes!

Thöl faßt das *foenus nauticum* mit andern Kreditgeschäften unter dem nicht genauer definierten Begriff des aleatorischen Darlehens zusammen.⁷ Versteht er darunter „die Verbindung eines Darlehensvertrages und eines Spielvertrages“,⁸ so paßt dies eigentlich nur auf das Prämiengeschäft. Dagegen kann man das *foenus nauticum* sehr gut als „einen Vertrag mit Einwirkung der *alea*“⁹ bezeichnen. Nennen wir es immerhin aleatorisches Darlehen. Nur müssen wir im Auge behalten, daß ein aleatorisches Darlehen eben kein Dahrlehen ist.

¹ oben p. 14 und p. 20 f. ² fr. 6 de nautico foenere. XXII, 2.

³ Pardessus a. a. O. I. p. 70. — L. Goldschmidt, Untersuchungen zur l. 122, § 1, D. de V. O. XLV, 1. p. 6, p. 63. — Matthias a. a. O. p. 4.

⁴ Arndts, Pandekten. 14. Aufl. 1889. § 286, bes. Anm. c. — Windscheid, Lehrbuch der Pandekten. 7. Aufl. 1891. II. p. 390, § 379, besonders Anm. 3—5 und dort angeführte Schriftsteller.

⁵ Windscheid a. a. O. II. p. 366 f. § 371: ein besonderer Fall des verzinslichen Darlehens! — Endemann in Goldschm. Zeitschr. IX. p. 287, 290. — Huschke, die Lehre vom Darlehen. p. 221. — Matthias a. a. O. p. 11 und öfter.

⁶ Schröder in Endem. Handbuch. IV. p. 235, 236.

⁷ Thöl, Handelsrecht. I, 2. p. 448.

⁸ Thöl a. a. O. p. 439. ⁹ ebenda. p. 427.

Um den Unterschied zwischen gewöhnlichem und Seedarlehen klar zu stellen, müssen wir, wie bei dem *depositum irregulare*, die Schwesterwissenschaft der Wirtschaftslehre zu Hilfe zu ziehen. Der Borgende bedarf pekuniärer Hilfe, um sich aus der Not zu befreien, oder einen Vorteil sich nicht entgehen zu lassen, während der Depositar die Sache lediglich im Interesse des Deponenten aufbewahrt. Der gewöhnliche Darleiher giebt sein Geld aus, damit es nicht müßig im Kasten liege; er ist mit geringem Zins zufrieden, wenn sein Kapital nur sicher angelegt ist. Der Seedarleiher hingegen will sich mit seinem Gelde bereichern, selbst auf die Gefahr hin, durch einen unglücklichen Zufall alles zu verlieren.

Dieser wirtschaftliche Unterschied war den Römern vollkommen klar. Das beweist das Beispiel des alten Cato.¹ Nie hätte sein starrer Gesetzessinn sich vom Gesetz verbotene Zinsgeschäfte erlaubt.² Ja er verurteilte das verzinsliche Darlehen als wirtschaftlich und sittlich gefährlich.³ Das auf Gewinn durch den Seehandel abzielende Seedarlehen jedoch betrieb er mit großem Eifer und in großem Umfange. Denn was bei dem einem Geschäfte als Wucher zu bekämpfen, war bei dem anderen als Unternehmungsgeist zu loben und zu befördern.

Zwischen dem *foenus nauticum* und dem römischen Darlehen bestehen außerdem so wesentliche rein juristische Unterschiede, daß man sie nicht gut befriedigend als bloße Nebenabreden eines *mutuum* erklären kann.⁴ Wir dürfen in der Dehnung der Begriffe nicht so weit gehen, daß wir ihnen die Grundzüge rauben.⁵ Emérigon und Hopfen haben die Unmöglichkeit festgestellt, einen seiner Natur nach eigenartigen Vertrag wie die Bodmerei in den Rahmen eines bestimmten andern Rechtsgeschäfts zu bringen.⁶ Es ist nicht anders mit dem Seedarlehen des Altertums. Wir glauben mit Cujaz⁷, Savigny⁸ und Kleinschmidt⁹ das *foenus nauticum* als einen selbständigen, von dem Darlehen verschiedenen, mit ihm nur verwandten Vertrag ansehen zu müssen, welcher als Innominat-Realkontrakt seinen Platz in dem römischen Rechtssystem findet.¹⁰

¹ Plutarch Cato maj. Kap. XXI.

² Mommsen, röm. Gesch. I. p. 852, Anm.

³ Cicero de off. II. ult.: quid fenerari? quid hominem occidere? — Cato de re rust. prooem.

⁴ wie Matthias a. a. O. p. 11 will. ⁵ Kleinschmidt a. a. O. p. 42.

⁶ Emérigon a. a. O. II. p. 390. — Hopfen a. a. O. p. 19. — Franck a. a. O. p. 349: sectione separata opus est!

⁷ Glosse im corpus juris v. Gamonetus, 1625. I. p. 2087: „non est mutuum, quoniam mercedem in se recepit“.

⁸ Savigny, System des r. R. VI. p. 131, Anm. m.

⁹ Kleinschmidt a. a. O. p. 38 ff. ¹⁰ Kleinschmidt a. a. O. p. 45 ff.

§ 12. Die Gefahrübernahme des Gläubigers.

Der erste schwerwiegende Unterschied vom Darlehen bestand darin, daß beim *foenus nauticum*, wie wir sahen, der Gläubiger die Gefahren der Seereise trug für das geliehene Geld oder die damit angeschafften Waren.¹ Hier haben wir es nicht mit einem Nebenvertrag zu thun, welchen die Parteien ohne Änderung des Hauptgeschäftes hätten bei Seite lassen können. Die Gefahrübernahme ist ein wesentlicher und notwendiger Bestandteil unseres Geschäftes.² Dem scheint zu widersprechen, daß Papinian als *pecunia trajecticia* auch ein gewöhnliches Darlehen bezeichnet, welches auf Gefahr des Schuldners über See geht.³ Aber *pecunia trajecticia* war bei den Römern kein technischer Ausdruck für das eigentliche Seedarlehen. Eher kann der Ausdruck *foenus nauticum* als technisch angesehen werden.⁴ Unter diesem Titel sind denn auch die betreffenden Fragmente und Konstitutionen zusammengestellt.

Sollte der Gläubiger die Gefahren der Seereise tragen, so war zweierlei nötig. Es bedurfte eines eben darauf abzielenden Vertrages,⁵ und *pecunia* oder *merces trajecticiae* mußten wirklich der Seegefahr ausgesetzt werden.⁶ Diese Gefahr wurde, wie wir aus fr. 122, § 1 de V. O. erfahren, durch ebenso genaue Bestimmungen wie in Griechenland geregelt. Dem römischen Rechte erscheint es eigentümlich, daß die Verpflichtung des Gläubigers häufig durch einen *dies praestitutus* begrenzt wurde.⁷ Der Schuldner trug von diesem Tage an die Gefahr, auch wenn das Schiff noch nicht im schützenden Hafen angekommen war. Für durch *dolus* oder *culpa* des Schuldners entstandenen Schaden kam der Gläubiger nicht auf.⁸ Aber zu eng scheint uns Cujaz das frag. 6 h. t. zu interpretieren, wenn er den Gläubiger nur für Schiffbruch einstehen läßt.⁹ Der Gläubiger haftete für allen *Casus*, welcher das geliehene Kapital oder die damit angeschafften Waren während der Seereise traf.¹⁰

Sie waren nicht in seinem Eigentum,¹¹ aber er hatte in der Regel ein Pfandrecht an ihnen.

¹ fr. 1, fr. 3, fr. 6 de naut. f. XXII, 2; tit. Codicis de naut. fenore IV, 33.

² Huschke a. a. O. p. 223. ³ fr. 4, h. t. XXII, 2.

⁴ c. 4 (3). h. t. IV, 33. ⁵ c. 5 (4). h. t. IV, 33.

⁶ Paul R. S. II, 14, § 3: *quamdiu navigat navis*. fr. 3, fr. 6. h. t. XXII, 2; c. 2 (1). h. IV, 33.

⁷ Goldschmidt, Untersuchungen etc. p. 8 ff. ⁸ c. 4 (3). h. t.

⁹ Cuiacii ad Africanum tractatus. VII. p. 346 (Köln, 1574).

¹⁰ Glück, Erläuterung der Pandekten. XXI, 1. p. 170, 171.

¹¹ Huschke, p. 223, 224.

Die Schuld des Empfängers blieb eine generelle. Indessen, während die Bedingung schwebte, während das Schiff auf den Wellen schwamm, konnte sie als eine auf die species des Eingeladenen beschränkte erscheinen.¹ Die Eigenart des Seedarlehens verflachend, hat man dies neuerdings bestritten. So sagt Endemann,² welchem Matthias³ folgt: „nicht die Gefahr der sinnlich im Schiff vorhandenen Münzen und Waren, sondern die Gefahr des Kapitals, der idealen Wertmenge wird übernommen“. Was soll man sich wohl unter dieser idealen Wertmenge vorstellen? Noch unbestimmter bezieht Huschke die Gefahr auf die Vermögensbereicherung gleichviel in welcher Gestalt.⁴ Iherings „Schiffer“ läßt das dargeliehene Geld, soweit es zur Versicherung des Schiffes dienen sollte, im Heimatshafen zurück. „Ging das Schiff unter, so besaß er an diesem Betrage den bereiten Kaufpreis zur Anschaffung eines neuen Schiffes.“⁵ Büchel bemerkt treffend, daß der vorsichtige Mann dann leider beides verloren hatte.⁶ Das *foenus nauticum* war durchaus kein gewöhnliches Darlehen gegen *usurae maritimae*, ohne daß darnach gefragt wurde, ob das Geld in Münze oder in Gestalt von Waren noch auf dem Schiffe vorhanden war.⁷ Dieser Auffassung kann man nur huldigen, wenn man das frag. 1, h. t. als „ziemlich wertlos“ ansieht, das heißt eine *lex des corpus juris* einfach streicht. Aber man sieht nicht ein, warum die Quellen Zeit und Ort der Gefahr so genau bestimmen, wenn sie nicht an der von Modestinus aufgestellten Beschränkung festgehalten hätten: Nur die *pecunia, quae trans mare vehitur* und die *merces ex ea pecunia comparatae . . . navigantes . . .* sind Gegenstand der Gefahrübernahme des Gläubigers.⁸ Die Klausel: *si salva navis pervenerit* hätte sonst gar keinen Sinn.⁹ Mit Recht bezeichnet Goldschmidt die gegnerische, den Quellen widersprechende Ansicht als einen schwerwiegenden Irrtum.¹⁰

Der bekämpften Meinung scheint eine Verquickung unseres Geschäftes mit der Bodmerei zu Grunde zu liegen. Die Forderung des Bodmeristen ist durch das Schicksal des Verbodmeten bedingt.¹¹ Das Recht des Seedarleihers dagegen ist an das Schiff geknüpft, nicht weil es ihm verpfändet ist, sondern weil darin die mit seinem Gelde erstandene Ladung *trans mare vehitur*.¹²

¹ Kleinschmidt, p. 32, 44. ² Endemann, Z. IX. p. 291.

³ Matthias, p. 18 ff.

⁴ Huschke a. a. O. p. 224.

⁵ Ihering, Jahrb. XIX. p. 7. ⁶ Büchel a. a. O. p. 41.

⁷ Endemann a. a. O. p. 290. — Schröder in End. Handb. IV. p. 236: „Man kam dahin, von der Art der Verwendung überhaupt abzusehen“.

⁸ fr. 1 de naut. f. XXII, 2.

⁹ fr. 6 eod.

¹⁰ Goldschmidt, Handbuch. I, 1. p. 347, Anm. 53.

¹¹ H.-G.-B., Art. 630.

¹² Glück a. a. O. p. 170.

Das Seedarlehen wurde zu Handelszwecken aufgenommen. Daher erscheinen als Schuldner zu allen Zeiten Befrachter und Rheder,¹ letztere nicht in ihrer Eigenschaft als Schiffseigentümer, sondern weil sie zugleich Kaufleute waren. Der Schiffer konnte ein Seedarlehen nur kraft besonderen Auftrags² oder auf eigene Rechnung aufnehmen. Hingegeben wurde Geld — ein Fruchtdarlehen als pecunia trajecticia wird nicht erwähnt,³ widerspricht auch dem Wortlaut des fr. 1. Dieses Geld sollte so oder in Waren umgesetzt über See gehen.⁴ Einer willkürlichen Interpretation könnte es gelingen, ein für Arbeiten am Schiff aufgenommenes Darlehen als pecunia trajecticia zu erklären.⁵ Aber für welche Gefahr steht denn der Gläubiger ein, wenn Schiffer mit seinem Gelde geheuert sind?⁶ Dafür, daß sie weglaufen? Das ist doch kein periculum quod ex navigatione maris metui solet.⁷

Das Darlehen, welches der Schiffer im Nothafen einging, unterlag nicht den Grundsätzen des foenus nauticum. Es war ein reines Darlehen.⁸ Andere Eigentümlichkeiten zeichneten diesen Vertrag aus. Auch falls der Schiffer ohne Auftrag seines Rheders zu Gunsten des Schiffes kontrahiert hatte, wurde dem Gläubiger gegen den exercitor eine adjecticische Klage gegeben.⁹ Wegen in rem versio stand ihm eventuell ein Pfandprivileg zu.¹⁰

§ 13. Die Zinsverpflichtung ex pacto.

Die Gefahrübernahme des Gläubigers mag man noch mit einigem Zwange als Nebenabrede eines Darlehens erklären.¹¹ Unmöglich ist das bei dem formlosen Zinsversprechen, welches bei der pecunia trajecticia klagbar ist.¹² Die Zinsverpflichtung des Schuldners ist beim foenus nauticum, wie schon der Name sagt, mit der Verpflichtung zur Rückgabe des Empfangenen gleich wesentlich und gleich hauptsächlich.¹³

¹ Schröder a. a. O. p. 241. ² fr. 1, § 1 de exerc. act. XIV, 1.

³ Matthias, p. 34, beweist seine Annahme nicht.

⁴ fr. 1 de n. f. XXII, 2, fr. 122, § 1 de V. O., XLV, 1.

⁵ Endemann, p. 291: „welche unsichtbar am Schiffe hing“. — Matthias p. 18 f. — Schröder, p. 236. ⁶ Matthias, p. 19.

⁷ c. 3 (2) de naut. f. IV, 33. ⁸ Kleinschmidt, p. 22.

⁹ fr. 1, § 9, fr. 7 pr., § 1 de exerc. act. XIV, 1.

¹⁰ fr. 5, fr. 6 pr. u. § 1 qui potiores i. p. v. h. habeantur. XX, 4. — Nov. 97, Kap. 3; Basil ed. Heimbach, Bd. V, p. 118.

¹¹ Endemann a. a. O. p. 290: „ein Beispiel von . . . Änderung der Haft für den Zufall, wie sie nicht leicht größer sein kann“.

¹² fr. 7 de f. n. XXII, 2.

¹³ Frank a. a. O. p. 372. — Endemann, p. 288. — Huschke, p. 227.

Das mutuum aber ist umgekehrt seinem Wesen nach unverzinslich. Zinsen werden nur aus einer zweiten selbständigen Obligation, einer Stipulation geschuldet.¹ Das nudum pactum usurarum erzeugt nur eine Naturalobligation.² Die Annahme, daß die Römer auch bei Geldzinsen später diese Sätze nicht mehr in voller Schärfe aufrecht erhalten hätten, ist falsch.³ Einzig die Gemeinden erwarben durch nudum pactum ein Recht auf Zinsen.⁴ „Privilegium civitatum est“ setzt der Scholiast zu den Basiliken erklärend hinzu.⁵ Die Novelle 136 hat dann dies Privileg auf das Darlehen der Geldwechsler ausgedehnt:⁶

Nam qui omnibus fere indigentibus opem ferre parati sunt, illos eius modi subtilitate laedi justum non est.

Beide Ausnahmen rechtfertigen sich durch die Rücksicht auf die Stellung der Subjekte des Darlehens, ebenso wie das Objekt des Vertrages beim Fruchtdarlehen ein formloses Zinsversprechen zuließ.⁷

Auf ein Gelddarlehen unter gewöhnlichen Privatpersonen bleiben diese Besonderheiten unanwendbar. Für formlose pacta, welche weder der Praetor noch eine Kaiserkonstitution zu vestita erhoben hatte, galt auch in späterer Zeit der Satz des Paulus:

ex nudo pacto inter cives Romanos actio non nascitur.⁸

Aber derselbe Jurist erkennt bei der pecunia trajecticia die Giltigkeit des formlosen Zinsversprechens an.⁹ Doch nicht auf Grund eines selbständigen Nebengeschäftes, sondern auf Grund der Bestimmung des Hauptgeschäftes selbst, vergleichbar einem pactum in continenti adjectum, wie solches auch beim Kauf und andern bonae fidei Geschäften zur Zinszahlung verpflichtete:¹⁰ „in quibusdam contractibus.“ Beim Gelddarlehen war ein solches pactum wegen der stricti-juris-Natur des Gelddarlehens unmöglich.¹¹ Daher kann zu den quidam contractus das mutuum nicht gehört haben, das foenus nauticum auch kein mutuum gewesen sein. Ebenso wenig wie das von Africanus fr. 24

¹ fr. 24 praescr. verb. XIX, 5; fr. 5, § 2 de sol. XLVI, 3; c. 3 de usur. IV, 32; fr. 121 de V. S. L, 16.

² fr. 11, § 3 pign. act. XIII, 7; fr. 5, § 2 de sol. XLVI, 3; c. 3, 4, 22 de usur. IV, 32.

³ Matthias a. a. O. p. 35. — Büchel a. a. O. p. 14.

⁴ fr. 30 de usur. XXII, 1. — Unterholzner, quellenmäßige Zusammenstellung der Lehre des röm. Rechts von den Schuldverhältnissen. Leipzig 1840. I. p. 321 f. — Heimbach, Creditum. p. 480.

⁵ Basil ed Heimbach. II. 1840. p. 708. ⁶ Nov. 136, Kap. 4.

⁷ c. 11 (12) de usur. IV, 32. — Savigny, Syst. VI. p. 131 ff.

⁸ Paulus, S. R. II, 14, § 1. ⁹ fr. 7 de n. f. XXII, 2.

¹⁰ fr. 24 i. f.; fr. 26, § 1 depos. XVI, 3; c. 5 de pact. int. emt. IV, 54; c. 13 de usur. IV, 32; fr. 17, § 4 de usur. XXII, 1; vgl. Cujaz in Afr. tract. VIII. p. 475.

¹¹ Gaius, Inst. IV. § 52. — Savigny, Syst. VI. p. 129.

pr. verb. XIX, 5 erwähnte Rechtsgeschäft ließ sich das Seedarlehen in das Schema eines römischen Darlehens hineinzwängen. Es war ein *bonae fidei Innominat-Realkontrakt*. Dem steht nicht entgegen, daß die Quellen manchmal vom Seedarlehen als von einem *mutuum* reden.¹ Wir sahen, wie auch *pecunia trajecticia* den Römern kein technischer Ausdruck war. Kleinschmidt hat treffend nachgewiesen, wie die römischen Juristen den nur zögernd anerkannten *Innominat-Realkontrakten* durch Anlehnung an einen benannten Realkontrakt, hier an das *mutuum*, eine Stütze zu geben suchten.²

§ 14. Die Klage.

Wer an der Darlehensnatur des *foenus nauticum* festhält, muß dem Gläubiger zwei Klagen gewähren, außer der *condictio certi* auf den Hauptstuhl eine *actio ex stipulatu* auf die Zinsen, oder, wenn keine *stipulatio* vorliegt, die *condictio certi* und eine *condictio ex lege*.³

Diese *condictio ex lege* stützt sich auf den Ausspruch des Paulus:

si obligatio lege nova introducta sit nec cautum eadem lege, quo genere actionis experiamur, ex lege agendum est.⁴

Aber selbst wenn wir mit Matthias unter „*nova lex*“ jede Kaiserkonstitution verstünden⁵ und auf das „*introducta*“ gar keinen Wert legten, so wäre diese *condictio ex lege* doch erst seit Diokletian in Geltung.⁶ Die Fragmente der Juristen wurden durch Justinian zum Gesetz erhoben. Paulus aber bezeugt die Rechtskraft des *pactum usurarum* beim *foenus nauticum* schon für seine Zeit.⁷ Darum spricht Hudtwalcker vorsichtig von einer *condictio ex consuetudine*.⁸ Von solcher Klage wissen die Quellen nichts. Wir haben, nur wenn jeder andre Ausweg verschlossen bleibt, zu einer so künstlichen Konstruktion unsere Zuflucht zu nehmen. Ich glaube aber, wir kommen ohne sie aus.

Die Parteien schlossen einen verwickelten Vertrag ab mit vielen ins Einzelne gehenden Bestimmungen und Bedingungen. Es mußte ihnen daran liegen, daß dieser Vertrag sich als ein ganzes darstellte. Welche Klage sollte der Gläubiger anstellen, wenn er nicht

¹ fr. 6 de n. f. XXII, 2. — Endemann, p. 290. — Matthias, p. 8.

² Kleinschmidt, p. 48.

³ Hudtwalcker a. a. O. p. 22, 23. — Matthias, p. 53. — Huschke, p. 227.

⁴ fr. un. de conditione ex lege. XIII, 2.

⁵ Matthias, p. 54.

⁶ vgl. den Codex-Titel de n. f. IV, 33.

⁷ fr. 7 de n. f. XXII, 2.

⁸ Hudtwalcker, p. 21.

nur die Gefahr des Unterganges, sondern auch die der Verschlechterung trug¹ und nach eingetretenem Teilverlust weniger als sein Kapital zu fordern hatte? Die *condictio certi* aus dem *mutuum* ging auf *tantundem eiusdem generis*.² *Neque maioris neque minoris summa posita condemnet (judex), alioquin litem suam facit*.³ Die *condictio certi* auf einen Teil des Kapitals war also ausgeschlossen. Der Gläubiger hätte folglich bei einem Teilverlust nach Darlehnsgrundsätzen nichts von seinem Kapital zurückbekommen. Da hätte schon eine Bereicherungsklage helfen müssen.

Aber war es den Parteien wirklich nach römischem Recht unmöglich, die Einheit des Rechtsverhältnisses auch vor Gericht zur Geltung zu bringen? Eine *actio stricti juris* nützte ihnen nicht. Die Quellen sprechen auch nicht für ihr Dasein. Allerdings setzt das fr. 2 § 8 de eo q. certo loco XIII, 4 ein *negotium stricti juris* voraus.⁴ Aber die dort behandelte *pecunia trajecticia* ist kein eigentliches Seedarlehen.⁵ Wer *sub poena*, ja unter Gefahr der Konfiskation in Ephesus schuldete, wird schwerlich um der Seezinsen willen noch die Gefahr des Seetransportes übernommen haben.

In der Regel faßten die Parteien die Bestimmungen des Vertrages in eine *stipulatio* zusammen.⁶ Der Realvertrag trat zurück. Die *Stipulatio* nahm ihn als *causa* in sich auf.⁷ Der Schuldner war *ex stipulatu* verpflichtet. Bei der Auslegung hatte sich der Richter nicht stricte an den Wortlaut des Vortrages zu halten.⁸ Die *actio ex stipulatu* hielt die Mitte zwischen einer *condictio certi* und einer *bonae fidei actio*,⁹ ja wenn die Klausel „*recte dari fieri*“ in der *Stipulation* stand, wirkte sie fast der Klage aus einem *bonae fidei negotium* gleich.¹⁰

Beim verzinslichen Darlehen bedurfte es nach der Regel: *quot res, tot stipulationes*, zweier *Stipulationen*, der einen, für den Hauptstuhl auf ein *certum*, der andern, für die Zinsen, auf ein *incertum*.¹¹ Beim Seedarlehen war auch das Kapital ein *incertum*. Es konnte sich auf Abrede der Parteien, z. B. im Falle der großen Haverei vermindern. Kapital und Seezins waren nach römischem Rechte,

¹ oben p. 14 f.

² fr. 3 de reb. cred. XII, 1; fr. 1, § 2 de O. et A. XLIV, 7: auch wenn weniger zurückgezahlt werden sollte, wurde die Summe genau vorher festgestellt; fr. 11, § 1 de reb. cred. XII, 1. ³ Gaius, Inst. IV, 52.

⁴ Hudtwalcker, p. 25.

⁵ fr. 4 de naut. f. XXII, 2.

⁶ Savigny, Syst. VI. p. 131, Anm. m. — Goldschmidt, Untersuchungen zur l. 122, § 1. p. 5 f. — Kleinschmidt, p. 35, 51.

⁷ Gneist a. a. O. p. 178.

⁸ Hudtwalcker, p. 23.

⁹ Liebe, die *Stipulation* u. das einfache Versprechen. p. 38, 39, p. 61, 62.

¹⁰ Goldschmidt, Untersuchungen. p. 40.

¹¹ fr. 75, § 9 de V. O. XLV, 1. — Huschke, p. 227.

ebenso wie nach griechischem, eins. Nicht wie gewöhnliche Zinsen seorsim ab ipsa sorte, sondern simul et semel, zugleich mit dem Kapital wurde salva nave das foenus nauticum geschuldet. Kapital und Seezins waren nicht verschiedene res.¹ Sie konnten durch eine stipulatio umfaßt, mit einer actio eingeklagt werden, wie fr. 122 § 1 cit. beweist.

Über ein so umfassendes Geschäft, wie das Seedarlehen, wurde zum Beweise gewiß immer eine Urkunde, eine cautio aufgenommen. Später trat das schriftliche Element bedeutend in den Vordergrund.² Die stipulatio wurde zu einer bloßen Schlußklausel. Seuffert kann sogar von einer Verpflichtung durch die Stipulationsurkunde sprechen.³ Damit gewann die actio ex stipulatu eine merkwürdige Ähnlichkeit mit der griechischen *συνθήκων παραβίασις*, durch welche der Inhalt einer Syngraphe eingeklagt wurde.⁴

Eine Stipulation sicherte dem Gläubiger alle seine Rechte. Aber auch ohne sie war er nicht verloren. Ob er freilich zu Catos Zeiten dann gegen einen unzuverlässigen Schuldner genügend geschützt war, erscheint fraglich. Die klassischen Juristen, welche die Innominat-Realkontrakte zur Anerkennung brachten, gaben ihm eine actio praescriptis verbis nach der Formel „do ut des.“⁵ Mit dieser actio klagte der Gläubiger den ganzen Inhalt eines Seedarlehensvertrages ein. Matthias hat einwenden wollen, eine durch datio begründete obligatio ex re verpflichte den Schuldner nur zur Rückgabe von soviel, als er empfangen habe.⁶ Gewiß wurden die Seezinsen nicht auf Grund der datio geschuldet, sondern auf Grund der Abrede, welche, wie bei andern, nämlich bonae fidei Kontrakten, auch ohne Stipulation kraft des Inhalts des Hauptkontraktes (pactum adjectum) zugleich mit der Hauptforderung, sors cum usuris, geltend gemacht wurde.⁷

§ 15. Verhältnisse nach Ablauf der Seegefahr.

Als entscheidend für die Darlehnsnatur des foenus nauticum wird geltend gemacht, daß es sich nach Ablauf der Seegefahr in ein gewöhnliches Darlehn verwandelte.⁸ Man behauptet, dies wäre

¹ Emérigon a. a. O. II. p. 394. — Glück a. a. O. Bd. XXI. p. 153.

² Gneist a. a. O. p. 239—41, p. 243 u. 247.

³ Seuffert, obl. Vert. a. a. O. p. 30.

⁴ Gneist, p. 473. — Kleinschmidt, p. 55: „eine abstrakte Kontraktsklage, mit der jeder schriftlich erklärte Vertragswille, dem die Stipulationsklausel hinzugefügt war, eingeklagt werden konnte“.

⁵ Savigny, Syst. VI. p. 131, Anm. m. — Kleinschmidt, p. 51.

⁶ Matthias, p. 53; c. 9 de non num. pec. IV, 30.

⁷ fr. 7 de naut. f. XXII, 2. ⁸ Matthias, p. 10 u. 38.

von selbst geschehen, ipso jure.¹ Ja es sollen sogar, ohne daß es einer darauf abzielenden Willenserklärung der Parteien bedurft hätte, sofort die höchsten gesetzmäßig statthaften Zinsen geschuldet worden sein. Sehr merkwürdig nennt Goldschmidt dies selbst. Die Quellen wissen nichts von dieser Besonderheit.

Die const. 19 de usuris IV, 32 bespricht die Folgen der mora accipiendi des Gläubigers. Die Umschreibung der Basiliken: ut post oblationem usura sistatur et periculum,² zeigt uns, daß es sich hier um eine uneigentliche pecunia trajecticia handelt, bei welcher Zinsen³ geschuldet werden und der Schuldner die Gefahr trägt. Daß diese Zinsverbindlichkeit ipso jure entstanden sei, wird nirgend gesagt.

Paulus S. R. II, 14 § 3, fr. 4 pr., fr. 6 h. t. XXII, 2, c. 2 (1) h. t. IV, 33 wird festgestellt, daß die Grundsätze des foenus nauticum nur gelten, quamdiu navigat navis, daß sie discusso periculo nicht mehr statt haben. Über die Zeit nach Beendigung der Seegefahr sagen diese Stellen nichts. Aus der Thatsache, daß die Grundsätze des foenus nauticum (Tragung der Gefahr durch den Gläubiger und Seezinsen) nur gelten sollen, quamdiu navigat navis, läßt sich folgern, daß nach Beendigung der Gefahr mit der Gefahrtragung durch den Gläubiger auch die Seezinsen aufhören, also keine ferneren Zinsen geschuldet werden.⁴ Das fr. 4 § 1 h. t. XXII, 2, auf welches Goldschmidt sich beruft, spricht von Zinspflicht nach Beendigung der Gefahr, aber nicht als von einer gesetzlich eintretenden (wie Goldschmidt und Matthias wollen), sondern auf Grund einer stipulatio fenoris.

Matthias und Goldschmidt können sich höchstens auf die Nov. 106 stützen. Hier wurde eine alte Handelsgewohnheit, die bisher nur durch den Willen der Parteien galt,⁵ zum Gesetz erhoben: die pecunia trajecticia sollte, wenn sie zwanzig Tage nach Ablauf der Reise nicht zurückgezahlt wäre, sich in ein achtprozentiges Darlehen verwandeln. Durch Nov. 110 ist Nov. 106 wieder aufgehoben. Sie sollte als nicht geschrieben gelten. Für Justinian war möglicherweise entscheidend, daß die Nov. 106 eine Umgehung seines c. 26, § 2 de usur. IV, 32 ausgesprochenen Zinsverbotes ent-

¹ Matthias, p. 10. — Goldschmidt, Untersuchungen zur l. 122, § 1, p. 61 u. 62, Anm. 111 u. 112.

² Basil. XXIII, 3, Kap. 67, ed Heimbach, Bd. II, p. 727.

³ usurae licitae pr. eod.

⁴ Straccha, tr. de assecuracionibus, Introd., § 25: de centesimis puto stipulationem necessariam.

⁵ Nov. 106, Kap. 1: quod longo tempore frequentatum est et immutabiliter obtinuit.

hielt.¹ Vielleicht erschien ihm auch die Konstituierung eines verzinslichen Darlehens durch Gesetz nach Analogie einer Judikatschuld als eine zu große Bedrückung des Schuldners.

Darüber, was vor der Nov. 106 und nach der Nov. 110 aus dem *foenus nauticum post diem periculi* wurde, belehrt uns Papiinian in fr. 4 § 1 de *naut. f. XXII*, 2:

Pro operis servi *trajecticiae pecuniae gratia secuti*, quod in singulos dies in stipulatum deductum est, ad finem *centesimae non ultra duplum* debetur. In stipulatione *faenoris post diem periculi separatim interposita*, quod in ea *legitimae usurae deerit*, per alteram stipulationem *operarum supplebitur*.

Sobald die Gefahr vorüber ist, hören für den Gläubiger die Seezinsen auf zu laufen. Aus dem Kontrakt des *foenus nauticum* als solchem können keine ferneren Zinsen gefordert werden (vgl. p. 40). Aber der Gläubiger kann für die Zeit nach Beendigung der Gefahr sich durch einen anderen Vertrag Zinsen ausbedingen. Von diesem anderen Verträge handelt unsere Stelle. Derselbe kann in einer doppelten Form auftreten, einmal in der Form der *stipulatio fenoris post diem periculi*, zum anderen in der Form einer *stipulatio pro operis servi*.

Die *Stipulatio fenoris post diem periculi* bedarf nur einer kurzen Erörterung. Dieser Zins setze ein Darlehen voraus. Wir glauben nicht, daß es *ipso jure* zu stande kam. Aber es bedurfte auch nicht thatsächlicher Hingabe des Geschuldeten an den Darleiher und Rückgabe als Darlehen.² Der Verkäufer machte durch bloße Willenserklärung den nicht zahlenden Käufer zu einem Darlehensschuldner;³ der Mandant beließ seinem Mandatar die Schuld als Darlehen;⁴ der Deponent änderte sein Depositum auf Bitten des Depositars in ein Darlehen.⁵ Ebenso konnte der Seedarleiher durch einfache Abrede mit dem Schuldner das ihm aus dem *foenus nauticum* Zustehende in ein richtiges Darlehen verwandeln. Denn „nicht die Übertragung der sinnlichen Geldstücke, sondern des Geldwertes macht das Wesen des Darlehens aus.“⁶ Für dieses Dar-

¹ Der im prooemium der Nov. 106 vorgetragene konstantinopolitanische Handelsbrauch verpflichtete den Schuldner zu mehr als 12 % p. a. Er hatte entweder auch den Zoll zu erlegen, oder sich die 12 % auf die Dauer der Seefahrt anrechnen zu lassen, welche in der Regel kürzer war als ein Jahr.

² Heimbach, *Creditum*. p. 145 ff.

³ fr. 5, § 18 de *tribut. act.* XIV, 4; fr. 3, § 3 de *S. C. Maced.* XIV, 6.

⁴ fr. 15 de *reb. cred.* XII, 1.

⁵ fr. 9, § 9 de *reb. cred.* XII, 1; fr. 34 *pr. mandati.* XVII, 1, siehe dazu Cujaz, *Tract. in Afric.* VIII. p. 474 ff. p. 481: „*hodie ex quolibet contractu nuda pactione creditam pecuniam fieri posse admissa in omnibus fictione brevis manus*“.

⁶ Endemann a. a. O. p. 288.

lehen ward auf Grund der stipulatio fenoris post diem periculi ein Zins gefordert, natürlich sofern derselbe das gesetzliche Zinsmaß nicht überschritt.

Schwierigkeiten macht die stipulatio pro operis servi. Von dieser soll im folgenden gehandelt werden:

Wie bei den Griechen,¹ so pflegte bei den Römern ein Sklave die pecunia trajecticia im Auftrage des Gläubigers zu begleiten, um die Handlungen des Schuldners zu beaufsichtigen und eventuell die Schuld einzukassieren. Für die Dienste dieses Sklaven konnte auf jeden Tag ein Zins, formell ein Mietzins, angesetzt und durch Stipulation zugesagt werden. Von diesem Tageszins für die Sklavendienste sagt Papinian ein zweifaches: einmal, daß die Höhe desselben den gesetzlichen Zinsbeschränkungen unterliegt, zum anderen, daß derselbe zur Ergänzung des in der stipulatio fenoris zugesagten Zinses auf das Maß des höchsten gesetzlich zulässigen Zinses dienen kann. Das letztere wird unzweideutig durch die Worte ausgedrückt: quod in ea legitimae usurare deerit, per alteram stipulationem operarum supplebitur. Das erstere sagt Papinian in den Worten: ad finem centesimae non ultra duplum debetur.

Salmasius² und Ihering³ beziehen das duplum auf centesimae und halten einen Zinsfuß bis zu 24% für zulässig, eine unmögliche Ansicht, da die centesima den höchsten gesetzmäßigen Zinsfuß darstellte und Umgehungen dieser Beschränkung energisch bekämpft wurden.⁴ Vielmehr können die Worte „non ultra duplum“ nur auf das Kapital bezogen werden. Es galt also für die stipulatio pro operis der Satz, daß sie 1) nur bis zu 12% (ad finem centesimae), 2) nicht über das alterum tantum zulässig war.

Es ist klar, daß der Tageszins für den Sklaven völlig als Kapitalzins behandelt wird. Er kann (aber wie wir sehen werden, erst post diem periculi) den Kapitalzins ersetzen, beziehungsweise ergänzen. Wie ist das zu verstehen?

Salmasius⁵ und Matthias⁶ sind der Ansicht, daß der Sklave das Kapital gewesen sei, von welchem durch die stipulatio opera-

¹ Dem. geg. Phorm. 914.

² Salmasius de modo usur. c. VIII. p. 304 ff.

³ Ihering, Jahrb. XIX. p. 13. — Matthias, p. 51.

⁴ c. 26, § 5 de usur. IV, 32. — Ihering a. a. O. p. 8 meint, der Gläubiger hätte dieser 24% bedurft, um den Schuldner zu pünktlicher Zahlung zwingen zu können. Aber, da das foenus nauticum ein bonae fidei negotium war, so konnte der Gläubiger ein Interesse an rechtzeitiger Zahlung schon mit der einfachen Klage aus dem Seedarlehnsvertrage geltend machen.

⁵ Salmasius de mod. us. VIII. p. 306.

⁶ Matthias a. a. O. p. 8.

rum Zins versprochen werde. Sie führen zu gunsten ihrer Ansicht eine Stelle aus den rhodischen Seegesetzen ins Feld:

ὁ δὲ χρήσας τὰ χρήματα ἐπιπεπέτω ἄνθρωπον ὃς ἂν ἐπιχρήννται.¹

Aber hier ist gewiß nicht von einem „verzinslichen“ Sklaven die Rede! *Ἄνθρωπος* ist doch nicht ohne weiteres mit „Sklave“ zu übersetzen, und das *ἐπιχρήννται* erklärt sich viel befriedigender als Medium denn als Passivum. Wir brauchen nicht so unbestimmt wie Pardessus zu übersetzen: qui pecuniae invigilet, sondern können dafür sagen: welcher seinerseits (Med.) mit (ἐπι) Gläubiger ist. Es wird hier auf die alte Sitte angespielt, das Seedarlehen in Kompagnie zu betreiben.² Einer von den Darleihern blieb am Lande. Der andere sollte den Schuldner begleiten und beaufsichtigen.

Die Alten sahen ja bekanntlich die Sklaven als Sachen an,³ aber schwerlich wird jemand bereit sein, einen Menschen als res, quae pondere, numero, mensura consistit⁴ zu bezeichnen. Gewiß konnten mit der pecunia trajecticia Sklaven gekauft werden und der Gläubiger für sie die Seegefahr übernehmen. Aber ganz anders war die Stellung des trajecticiae pecuniae gratia secutus, der dem Schuldner auf die Finger passen sollte. Selbst der grausamste Gläubiger konnte seinem Schuldner nicht zumuten, diesen Sklaven als noch dazu verzinsliches Darlehen mit in den Kauf zu nehmen.

Es steht außer Frage, daß der Sklave kein Kapital war, von welchem wirklich Zinsen hätten versprochen werden können. Darum war denn auch die stipulatio pro operis servi formell die Stipulation eines Mietzinses, nicht aber eines Kapitalzinses.

Wie ist es nun möglich, daß die Stipulation eines Mietzinses den Rechtssätzen über Stipulation eines Kapitalzinses unterworfen wird?⁵ Die Lösung dieser Schwierigkeiten bringt uns der mit den entsprechenden Worten unserer Papinianstelle fast gleich lautende Anfang von fr. 23 de O. et A. XLIV, 7:

(Africanus) Trajecticiae pecuniae nomine, si ad diem soluta

¹ Kap. XVIII des *ναυτικῶς νόμος* (2. Teil der sogenannten rhodischen Seegesetze), abgedr. bei Pardessus a. a. O. I. p. 237.

² Demosthenes geg. Lakr. 925; geg. Dionysod. 1282.

³ Ihering, Geist des römischen Rechts. II. p. 167.

⁴ fr. 2, § 1 de reb. cred. XII, 1.

⁵ Glück a. a. O. p. 188 u. 197 ff., sowie Pardessus a. a. O. p. 114, bes. Anm. 6 u. 7, haben eine neben dem zu 12% verzinslichen Darlehen laufende Schuld angenommen. War aber der Grund der stipulatio operarum wirklich der, daß der Gläubiger der Dienste des Sklaven entbehrte, lag also eine wirkliche Dienstmiete vor, so konnte der Lohn als solcher unmöglich einer Zinsbeschränkung, der centesima, unterliegen.

non esset, poena (uti adsolet) ob operas eius, qui eam pecuniam peteret, in stipulationem erat deducta.

In dieser Stelle ist, gerade wie in der unsrigen, von der stipulatio pro operis servi trajecticiae pecuniae gratia secuti die Rede, und wir sehen genau, welche wirtschaftlichen Zwecke man mit derselben verfolgte.¹ Der Sklave, welcher die pecunia trajecticia begleitete, war derselbe, welcher sie nötigenfalls am fremden Orte einklagte (qui eam pecuniam peteret). Wegen der operae, dieses Sklaven wurde ein Mietzins stipuliert, wenn die pecunia trajecticia nicht rechtzeitig bezahlt wurde (si ad diem soluta non esset). Die Stipulation des Mietzinses (pro operis) war nur formell eine Mietzinsstipulation, in Wirklichkeit die Stipulation einer Konventionalstrafe (poena) und eine solche Stipulation war etwas ganz regelmäßiges (uti adsolet). Die neben der Hauptschuld anstatt der Zinsen zu entrichtende poena unterlag aber den gesetzlichen Zinsbeschränkungen.² Das ist es, was Papinian hier ausspricht: ad finem centesimae, non ultra duplum debetur. In hoc autem duplo, ergänzen wir mit Straccha,³ sors ipsa simplum facit, nämlich die um den Seezins vermehrte pecunia trajecticia.

Also: für die Zeit post diem periculi konnte der Gläubiger entweder sich Zinsen versprechen lassen (stipulatio fenoris) oder aber eine Konventionalstrafe sich ausbedingen (stipulatio pro operis). Beide Mittel konnten auch neben einander gebraucht werden.⁴ Dann wirkte die eine Stipulation als Ergänzung der anderen. Die in Form eines täglichen Mietzinses für den Sklaven bedungene Konventionalstrafe hatte wirtschaftlich die Rolle eines Kapital-

¹ Heraldus a. a. O., lib. II, c. 20, ix, p. 156, erklärt die Africanstelle richtig, vermag aber die Bedeutung des Sklaven, dessen Dienstleistung nur als fingierte causa auftritt, nicht einzusehen und will daher die Worte „ob operas eius, qui eam pecuniam peteret“ streichen.

² fr. 44 de usur. XXII, 1. — Cujaz, Tract. in Afric. VII. p. 348: „quasi scilicet poena sit pro faenore“.

³ Straccha a. a. O. introd. § 17.

⁴ Diejenigen, welche eine stipulatio operarum beim foenus nauticum als Entgelt für die entzogene Benutzung des Sklaven auffassen, kommen dazu, in dem von Papinian am Schluß erwähnten Falle zwei stipulationes operarum anzunehmen, so daß, wie Hudtwalcker a. a. O. p. 19 richtig bemerkt, dann im ganzen drei Stipulationen das Verhältnis nach beendeter Seereise regeln würden. Dem glauben wir nicht beipflichten zu müssen. Das „altera“ ist nach unserer Meinung gesagt nicht mit Rücksicht auf eine erste stipulatio operarum, sondern auf die stipulatio fenoris. — Allerdings nimmt Papinian noch auf eine dritte Stipulation Bezug, wenn er sagt, die stipulatio fenoris sei separatim interposita. Damit hat er zweifellos die das eigentliche Seedarlehen umfassende Hauptstipulation im Auge.

zinses. Sie konnte deshalb die *stipulatio fenoris* ergänzen und ward anderseits den Rechtssätzen über Kapitalzins unterworfen.

Die in solcher Weise vertragsmäßig ausgemachten Wirkungen des Verzuges traten mit dem Ablauf des Termins *ipso jure* ein (*si ad diem soluta non esset*).¹ Cujaz² meint, dies sei eine Sonderansicht der Sabinianer gewesen. Aber Labeo scheint im fr. 9 de naut. faen. XXII, 2 durchaus mit Africanus übereinzustimmen. Das fr. 2 bezieht sich auf den Fall, wo keine *poena* stipuliert war. Nur dann traten die gesetzlichen Folgen des Verzuges erst durch eine Mahnung des Gläubigers ein.³ Das spricht Labeo in fr. 2 de nautico faenore XXII, 2 aus. War eine *interpellatio* nicht möglich, so mußte eine *testatio* an ihre Stelle treten.

§ 16. Zinsbeschränkung und Zinsverbot, Ausblick.

Solange der Gläubiger die Seefahrt trug, konnte er bis auf Justinian unbeschränkte Zinsen beziehen.⁴ Ihering hat gemeint, auch die c. 26 § 2 de usuris IV, 32 hätte daran nichts geändert.⁵ Diese Ansicht hat Büchel entscheidend widerlegt. Eine Freigebung der Seezinsen hätte wenig zu den scharfen Zinsgesetzen Justinians gepaßt.⁶ Der Kaiser wollte in der c. 26 § 2 cit. gerade das eigentliche *foenus nauticum* treffen. Das stellt die Umschreibung der Basiliken außer Frage.⁷

Wir können nicht mit Büchel darin übereinstimmen, daß das Seedarlehen trotz dieser Verordnung sehr gut hätte gedeihen können: Mag die Iheringsche Gefahrziffer 1:4 zu hoch gegriffen sein, man irrt, wenn man die Seeschifffahrt des Altertums als ungefährlich darstellt.⁸ Allerdings ruhte sie im Winter. Aber dafür waren die nautischen Kenntnisse recht gering. Nicht nur Ergüsse von Dichtern zeigen, wie wenig der damalige Schiffer den entfesselten Elementen gewachsen war, sondern die Geschichte erzählt, daß ganze Flotten durch den Sturm vernichtet wurden. Man denke an die Perser am Berge Athos 492, an die 200 Schiffe, die bei Euböa umkamen und an die enormen Verluste, welche der Sturm den Römern im ersten

¹ fr. 23 de O. et A. XLIV, 7.

² Cuj., tr. ad Afr. VII. p. 351.

³ Huschke a. a. O. p. 231.

⁴ Paulus, S. R. II, 14, § 3.

⁵ Ihering, Jahrb. f. d. Dogmatik, XIX, das angebliche gesetzliche *Zinsmaximum* beim *foen. nautic.* p. 1—23.

⁶ K. Büchel, das gesetzliche *Zinsmaximum* beim f. n.

⁷ Büchel a. a. O. p. 13 ff.; Basil. lib. XXIII de usuris, tit. III, cap. 74.

⁸ wie Benecke a. a. O. I. p. 4, 5 und Elsner im Archiv für das Versicherungswesen. I., 1, zur Geschichte des Versich.-W. p. 9.

punischen Kriege zufügte. Dazu kam die Unsicherheit der Meere. Auf längere Zeit und energisch befriedet waren sie eigentlich nur unter der athenischen Seeherrschaft und unter den Kaisern der beiden ersten Jahrhunderte nach Christus. Warum durften denn Mündelgelder nicht auf Seezinsen ausgeliehen werden?¹ Doch nur weil die Wahrscheinlichkeit, sie durch Unglück auf See zu verlieren, eine große war.

Man hat sich darüber gewundert, daß uns über eine Seever-sicherung aus dem Altertum nichts berichtet wird. Nicht deshalb war sie den Alten fremd, weil es damals keine Seegefahr gab,² sondern weil das Seedarlehen für die Zwecke der Versicherung genügte.³ Der Schuldner verlor bei Seeunfall nur den erhofften Gewinn. Die Gläubiger waren Bankiers, welche das Seegeschäft gewerbsmäßig betrieben, also den Verlust eines Schiffes verschmerzen konnten. Aber diese Geldmänner konnten sich nur veranlaßt sehen, ihr Geld solcher Gefahr auszusetzen, wenn sie dafür bei glücklicher Fahrt einen tüchtigen Vorteil einheimsten. Das war nicht mehr wie billig. Von ihrer Mitwirkung hing das Gedeihen des Seehandels ab. Die Beschränkung Justinians wird daher mit Grund allseitig als verkehrt und ungerecht anerkannt.⁴

Die Nov. 106 zeigt, wie die Handelswelt das lästige Gesetz zu umgehen suchte. Als Justinian hinter diese Schliche kam, wird er scharf dagegen eingeschritten sein. Wir glauben, daß, soweit seine Macht reichte, sein thörichter Eifer dem wichtigsten Rechtsinstitut des antiken Seehandels die Lebensadern unterband. Sollte es zufällig sein, daß die nächste seerechtliche Aufzeichnung⁵ uns neben dem alten *foenus nauticum* ein societätsmäßig modifiziertes Seedarlehen vor Augen führt, wo nicht Gläubiger und Schuldner sich gegenüber, sondern zwei Gesellschafter sich zur Seite stehen?⁶ Vermuten wir recht, so hat Justinians Gesetz zur Entstehung jenes

¹ Lysias geg. Diogeiton 908 (Reiske).

² so Büchel a. a. O. p. 40 ff.

³ richtig sagt bereits Benecke a. a. O. IV. p. 410: zwischen Geber und Versicherer ist kein anderer wesentlicher Unterschied, als daß jener das Kapital vorstreckt, dieser hingegen es nur im Unglücksfalle ersetzt.

⁴ Cujaz, tr. in Afr. VII. p. 349: „est haec minor aequo et propterea numquam optinuit“. — Salmasius, de modo usur. c. IX. p. 378. — Heraldus a. a. O. II. c. 20, VII. p. 155. — Hudtwalcker a. a. O. p. 30. — Ihering, Jahrb. XIX, a. a. O. p. 1 ff.

⁵ Die rhodischen Seegesetze. Pardessus a. a. O. I. p. 221 f. hält sie für eine Privatarbeit, älter als die Basiliken. — Zachariae v. Lingenthal, Gesch. des griech.-röm. Rechts, 2. Aufl. p. 294, läßt sie der Gesetzgebung der Bilderstürmer angehören.

⁶ rhod. C. III, Kap. 17. — Pardessus a. a. O. I. p. 247.

Rechtstituts beigetragen, welches als *commenda* den Seehandel des Mittelalters beherrschte.

Im Westen scheint Justinians Verbot nicht durchgedrungen zu sein.¹ Der wichtiger werdenden *commenda* sich annähernd, oft mit ihr zusammenfließend, blieb hier das Seedarlehen in Übung, bis das Zinsverbot der Kirche ihm die Geltung versagte.² Nicht als ob die Kirche mit einem Schlage ein ganzes Rechtstitut hätte ausrotten können. Aber die strengen Anschauungen über das Zinsnehmen gaben sicher einen Anstoß zur Entwicklung des Versicherungsgeschäftes,³ dessen Prämie auch der verstockteste Theologe von damals anerkennen mußte.⁴ Damit wurde der eine Fall des Seedarlehens unpraktisch, wo der Schuldner mit der *pecunia trajecticia* bereits im Heimatshafen Waren ankauft, der Gläubiger also nur für die Waren die Gefahr trägt. Hier war von jeher die Versicherungsabsicht maßgebend gewesen. Sie wurde durch die moderne Assekuranz besser erreicht.

Die zweite Hälfte des Mittelalters entzog dem *foenus nauticum* auch für den andern Fall den Boden, wo der Gläubiger nur für das über See gehende Geld die Gefahr trug. Der Verkehr zwischen den Handelsstädten namentlich am westlichen Becken des Mittelmeers wurde immer umfassender und gesicherter.⁵ Der Unternehmer hatte nicht mehr nötig, im Heimatshafen Geld aufzunehmen und es über See zu führen. Er brauchte es sich erst da, wo er es nötig hatte, auf Grund einer Anweisung, eines Wechsels, auszahlen zu lassen.

Die römischen Rechtssätze gerieten allmählich in Vergessenheit.⁶ Das Seedarlehen dauerte nur in der Form des aus germanischen Rechtsbegriffen entsprungenen Bodmeri- und Großaventurgeschäfts fort.⁷ In dieser veränderten Gestalt hat das Seedarlehen wieder eine große Bedeutung gewonnen im Verkehr mit den neu entdeckten Erdteilen. Drüben konnte der Kaufmann häufig keine Wechsel auf heimische Geschäftsfreunde ziehen, und kein Assekuradör half ihm die See-

¹ Goldschmidt, Handb. I, 1. p. 345, Anm. 51. — Schröder a. a. O. p. 242. — Windscheid a. a. O. II. § 371, Anm. 9.

² Goldschmidt, Handb. I, 1. p. 346, Anm. 52.

³ Goldschmidt a. a. O. p. 363, 364.

⁴ Neumann, Geschichte des Wuchers in Deutschland. p. 458. 459.

⁵ Wagner, Handbuch des Seerechts. I. p. 25.

⁶ Elsner a. a. O. p. 16. Accursius hat aber doch die *leges* über das *faen. naut.* glossiert.

⁷ Die Notbodmeri des Schiffers, welche unser H.-G.-B., Art. 680—700 regelt, hat mit dem Seedarlehen nichts zu thun. Vgl. oben p. 35. — Courcy, *questions de droit maritime*. I. 1877. p. 27 ff.: „l'emprunt à la grosse du capitaine“.

gefahr tragen.¹ Er mußte also zu dem „geldfressenden“ Bodmereivertrage greifen. Die ordonnance de la mer von 1681 tit. V l. III und der code de commerce tit. IX liv. II regeln dies Rechtsinstitut.

Die durch die Erfindungen des letzten Jahrhunderts herbeigeführte Entwicklung des Weltverkehrs hat das Seedarlehen bei Seite geschoben. Es beansprucht heute nur noch geschichtliches und dogmatisches Interesse, sodaß ein französischer Praktiker ausrufen kann: Que reste-t-il de cette vieille forme de crédit? Rien, pas même un souvenir.²

¹ Büsch, Darstellung der Handlung. I. p. 379 u. 384 f.

² Courcy a. a. O. p. 28, 29.

Ex. 111. 3



